

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DROIT ROMAIN

DE LA

COMPTABILITÉ DOMESTIQUE

CHEZ LES ROMAINS

DROIT FRANÇAIS

DE LA CONDITION DES MAINMORTABLES

DANS LA COUTUME DE FRANCHE-COMTÉ

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-DESSUS

Sera soutenu le samedi 27 Avril 1895 à 8 heures 1/2 du matin.

PAR

Léon GIRARD

Avocat à la Cour d'appel de Paris

Président : M. GARSONNET, professeur.
Suffragants { MM. JOBBÉ-DUVAL, professeur.
HENRI MICHEL, professeur.
CHENON, agrégé.

PARIS

A. PEDONE, ÉDITEUR

LIBRAIRE DE LA COUR D'APPEL ET DE L'ORDRE DES AVOCATS
13, Rue Soufflot, 13

1895

THÈSE

POUR

LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DROIT ROMAIN

DE LA

COMPTABILITÉ DOMESTIQUE

CHEZ LES ROMAINS

DROIT FRANÇAIS

DE LA CONDITION DES MAINMORTABLES

DANS LA COUTUME DE FRANCHE-COMTÉ

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-DESSUS

Sera soutenu le samedi 27 Avril 1895 à 8 heures 1/2 du matin.

PAR

Léon GIRARD

Avocat à la Cour d'appel de Paris

Président : M. GARSONNET, professeur.

Suffragants { MM. JOBBÉ-DUVAL, professeur.
HENRI MICHEL, professeur.
CHENON, agrégé.

PARIS

A. PEDONE, ÉDITEUR

LIBRAIRE DE LA COUR D'APPEL ET DE L'ORDRE DES AVOCATS

13, Rue Soufflot, 13

1895



DROIT ROMAIN

DE LA

COMPTABILITÉ DOMESTIQUE CHEZ LES ROMAINS



Digitized by the Internet Archive
in 2026

DROIT ROMAIN

DE LA COMPTABILITÉ DOMESTIQUE CHEZ LES ROMAINS

INTRODUCTION

« Nourrir du bétail, labourer la terre, se dérober à « eux-mêmes tout ce qu'ils pouvaient, vivre de travail « et d'épargne » voilà quelle était la vie des premiers Romains, nous dit Bossuet dans son discours sur l'histoire universelle, partie III, chap. VI.

Le génie des arts manquait en effet au peuple romain, toute son activité le portait vers un but pratique : les affaires publiques, l'agriculture et les soins domestiques.

L'homme de bien tenait pour le plus bel éloge qu'on dise de lui qu'il était bon laboureur et bon fermier ; pour lui pas d'épargne mesquine, pas de profit négligeable. Caton recommande au père de famille de faire argent de tout et de ne rien laisser perdre : « ne donner « des saies neuves aux esclaves qu'en reprenant les vieilles.., vendre les vieux bœufs, les vieilles ferrailles, les « vieux esclaves et les serviteurs malades ». *De re rustica, præfatio.*

A coup sûr ce chef de famille habitué à tout compter,

à ne rien laisser au gaspillage et au désordre, dès qu'i. connaîtra l'écriture s'en servira pour tenir avec grand soin les comptes de sa maison. Térence, *Phormio* V, 7, vers 29, Tite-Live, XXIV, 18, XXV, 7, nous disent qu'au temps des guerres Puniques il existait des registres domestique où le père de famille notait avec un soin minutieux tout ce qui pouvait intéresser son patrimoine. « *Moris autem fuit, dit Asconius, unumquemque domesticam rationem sibi totius vitæ suæ per dies singulos scribere ex qua appareret quid quisque de rebus suis, quid de arte, quid de fœnore lucro se posuisset, quoquo die et quid idem sumptus damni fecisset* ». Mais on peut affirmer sans crainte que leur origine est plus ancienne encore ; ils sont nés spontanément, sans qu'il y ait eu besoin d'une loi, de cet esprit d'ordre et de ménagement que nous avons noté comme fond ducaractère romain. Aujourd'hui encore nos plus humbles ménagères tiennent exactement un état de leurs dépenses et nos pères, dit-on, avaient en chaque famille un livre de raison.

Le Romain tenait tant à laisser l'ordre dans ses affaires qu'il avait grand soin de ne pas quitter ce monde sans faire son testament. « Une des trois choses que Caton déclarait regretter dans sa vie, c'était d'avoir pu être un jour sans testament ».

Plus tard cette antique vertu d'ordre et d'économie fut dérivée et aggravée ; Rome eut d'autres mœurs. Les richesses s'y accumulèrent ; l'appétit des jouissances coûteuses fut importé de l'Orient et le génie de la spéculation prit naissance. A toutes les époques le citoyen romain a été quelque peu usurier, dur à ses débiteurs et

avare comme le paysan courbé sur son sillon et qui s'attache à l'argent par tous les maux qu'il a eu de l'amasser.

Mais à mesure que le luxe pénétrait à Rome à la suite des conquêtes, vengeur des peuples vaincus : *Luxuria incubuit, victumque ulciscitur orbem*, dit Juvénal, l'usure étendait de plus en plus ses ravages. Jadis on méprisait les opérations d'argent, l'*argentarius* exerçait un métier qu'on appelait infâme et on le plaçait tout juste au rang du *leno* : « Prêter de l'argent, dit Caton dans la préface de « son traité sur l'agriculture, cela a plusieurs avantages « mais ce n'est pas honorable. Nos pères ordonnaient en « conséquence et écrivaient dans leurs lois que le voleur « serait condamné à rendre le double, mais l'homme qui « prête à intérêt le quadruple. Nous voyons par là à quel « point ils trouvaient l'usurier plus mauvais citoyen que « le voleur ». A la fin de la République ce scrupule avait disparu ; on usurait alors à plaisir : l'esprit de ménagement de jadis s'était tout naturellement transformé en esprit de lucre. Il n'était pas un père de famille qui n'augmentât ses revenus par l'usure, les plus honorables citoyens prêtaient à un taux énorme : Brutus avait de l'argent placé à 48 0/0 dans l'île de Chypre ; Verrès en Sicile prêtait à 24 0/0 ; Atticus avait des débiteurs en Macédoine, en Epire, à Ephèse, à Delos (Gaston Boissier, *Cicéron et ses amis* ; Cic., *ad Atticum*, VI. 1).

L'homme riche faisait un emploi de sa fortune en achetant des immeubles et en consentant des prêts. *Dives agris dives positus in fœnore nummis*. Pline le Jeune *Epist.* II, 19, recommande de placer ses capitaux en divers lieux

car il ne convient pas de mettre tous ses œufs dans le même panier. *Totius videtur incertæ fortunæ possessionem varietatibus experiri.*

L'esprit mercantile, la soif de l'argent, le trafic des deniers s'était accru à un tel point qu'on a pu dire avec raison « que la préservation et l'augmentation de la richesse formaient une partie de la morale publique et privée ». On admettait bien que la propriété d'une veuve pût diminuer, mais celle d'un homme devait augmenter. Celui-là était digne de tous les éloges et vraiment « animé de l'esprit divin, suivant Caton, qui pouvait prouver par ses registres domestique qu'il avait doublé sa fortune (1).

À cette époque l'homme disparaissait sous le marchand ; chaque citoyen avait des opérations d'argent et on comprend sans peine le besoin plus pressant encore d'une comptabilité régulière. Jadis on tenait des registres par un esprit d'ordre et d'économie, pour la bonne direction de la maison, alors c'était une nécessité : « à Rome, dit Polybe, personne ne donne à moins d'y être obligé et personne ne paie un sou avant l'échéance, même parmi ses plus proches parents » (2).

Dans cette société mercantile, dans cette Rome où tout était à vendre on vit en outre s'introduire dans les relations des citoyens la ponctualité qui règle les rapports des commerçants entre eux. Tout homme était moralement obligé de tenir ses comptes ; l'usage s'en répandit à ce

(1) Mommsen, *Histoire romaine*, traduite par de Guerle, 1882, III, p. 329.

(2) Mommsen, *l. c.* III, p. 330.

point qu'il n'était plus permis à un citoyen de n'avoir pas ses registres domestiques. La coutume prit les proportions d'une institution nationale et Cicéron tient pour ridicule l'allégation d'un citoyen qui prétend n'avoir pas tenu de livre de compte. Les gens de condition inférieure avaient leurs *tabulæ* comme les gens de qualité (*in Ver cap.* 74 et 81) et l'usage même de cette comptabilité se répandit dans les villes et les provinces.

La loi n'eut pas besoin de sanctionner par des effets juridiques la tenue de ces livres de famille, ce fut assez des mœurs. Il s'attachait à une comptabilité régulière tout le crédit que vaut aujourd'hui à ceux qui l'ont acquise la respectabilité. Le juge cherchait dans les registres domestiques les éléments de sa décision ; c'était pour la partie des témoins indiscutables et dont la valeur se mesurait au degré de considération du chef de famille.

Schuler (1) signale encore une autre importance de ces *tabulæ* et une raison pour laquelle on les tenait avec le plus grand soin. La comptabilité domestique servait de base à la déclaration de fortune que tous les cinq ans le citoyen devait faire au censeur. Le père de famille affirmait sous serment que rien dans ses livres n'était irrégulier, c'était d'autant plus important qu'à cette époque les droits politiques dépendaient de la fortune. Les Grecs eux-mêmes, dit Schæmann, *Antiquitates juris publici Græcorum*, 1838. § V. § 38 et 39, avaient une comptabilité tenue avec une telle régularité que chaque omission, même la simple négligence, entraînait incapacité pour

(1) *Die litterarum obligatio des alteren. Römischen Rechts.* Heinrich Schüler, Breslau, 1842.

des fonctions nouvelles et en quelque sorte une *capitis deminutio*, ἀτιμία.

Quoi qu'il en soit les *tabulæ* des citoyens romains, faites sous le double contrôle de la conscience et de la discussion publique, avaient une grande importance dans la vie sociale. Voyons dans une 1^{re} partie quels étaient les registres domestiques que tenaient les citoyens romains et les règles de leur comptabilité, — puis dans une seconde partie quels étaient les effets juridiques qui en découlaient ; enfin nous examinerons brièvement à quelle époque et pour quelle raison les Romains ont cessé de tenir ces registres domestiques.

CHAPITRE I

Les Romains, nous l'avons vu, gens d'affaires émérites et comptables de race, arrivèrent rapidement à une assez grande habilité dans l'art d'ordonner les comptes de leur maison. En droit romain aucune loi n'impose la tenue des registres domestiques, l'usage en est sorti de l'esprit du peuple et s'est répandu et imposé à tel point que la coutume a pris les proportions d'une institution nationale.

Cependant nul texte n'indique d'une façon impérative les livres à avoir, ni la manière dont on les doit tenir. Les auteurs qui en traitent parlent des registres domestiques comme d'une chose dont la pratique est trop familière pour qu'une description en soit indispensable.

Les plaidoyers de Cicéron et sa correspondance, des historiens tels que Valère Maxime et Hertius, les comiques Plaute et Térence et les scholiastes, certains Prudents dont les opinions sont rapportées au Digeste nous donnent seuls ça et là quelques renseignements sur lesquels il faut asseoir les bases de la tenue des livres domestiques.

Le principe fondamental de la comptabilité est de permettre à la partie intéressée de connaître de suite par la seule inspection de ses livres, l'état actuel de sa fortune. Le nombre des livres varie donc suivant la nature

et l'importance des affaires de celui qui les tient. C'est ainsi qu'aujourd'hui, à côté des livres imposés par la loi, la pratique en connaît une infinité d'autres dont l'importance est égale et qui tous répondent à des besoins particuliers.

A Rome tout citoyen tenait pour sa comptabilité domestique deux registres principaux : les *adversaria* et le *codex accepti et expensi*. C'étaient les deux livres obligatoires, pour ainsi dire ; la tenue en était imposée par la coutume à peine de discrédit ou de déconsidération. Mais la comptabilité d'une grande maison se complétait d'autres livres ou documents connus sous des noms divers et imposés par la force même des choses, le *liber patrimonii* ou *libellus familiæ* (1), sorte de grand livre divisé en comptes individuels, où l'on spécifiait par catégories les parties intégrantes du patrimoine ; le *calendarium* échéancier que Brisson appelle *fœneratorum codex* (2), où l'on inscrivait le nom du débiteur (3), le jour des échéances du *mutuum* et des autres prêts (Loi 64, D. de legat. III) (4) ; le *codex rationum* où le banquier ouvrait à chacun de ses clients un compte particulier ; les *apochæ* ; l'*instrumentum* ; la *cautio* ; les *syngrapha* et les *chirographa*. Cicéron ajoute encore les *tabulæ dodantaræ* ou *quadrantaræ*, pro M. Fonteio, I, 2, cap. IV.

1. Maurire Voigt : *Über die Bankiers und die Buchführung der Römer*, Leipsick, 1887, p. 530.

2. Hecht : *die Kalendarienbücher*, Heildeberg 1860, *archivio juridico*, vol. IV. Padeletti.

3. Martial VIII, 44 v, 10 et suiv.

4. Les échéances étaient fixées aux calendes et les intérêts se payaient par mois. Ovide, *Remedium amoris*, V, 561, les appelle les rapides calendes et Horace les tristes, *Sat.* 1, 2, *quum tristes misero venere kalendæ*.

Ces livres étaient conservés dans une pièce spéciale qu'on appelait *tablinum* à cause des *tabulæ* ou registres domestiques : *Tablinum locus proximus atris a tabulis appellatur*. C'étaient les archives de la maison, le καρτοφυλακιον des Grecs ; on y enfermait les papiers de famille, les trésors de l'hospitalité, les portraits des aïeux, tout ce qui était précieux à recueillir et intéressant à conserver (1). « Chaque matin, nous dit Horace, *Ep.* II, 1, 103, le père de « famille, après avoir reçu dès l'aube les salutations de « ses esclaves et de ses enfants et fait avec eux le sacrifice « et la prière, entrait dans son *tablinum*, ouvrait ses livres « domestiques, se faisait renseigner sur le ménage, ordonnait les affaires de la journée puis recevait ses clients. » Mommsen, *l. c.* t. 1, p. 304.

Il est probable qu'à l'origine c'était le père de famille lui-même qui tenait les registres domestiques ; mais plus tard, quand on en vint à se décharger sur les esclaves de tout travail matériel, la comptabilité fut érigée en service important. On y attachait un nombreux personnel sous la direction d'un esclave comptable qu'on appelait *dispensator*. Celui-ci était placé sous la dépendance directe du maître ; c'est de lui seul qu'il relevait, c'est à lui seul qu'il rendait ses comptes (Suétone, Galba, 12). Il tenait les livres domestiques (Suet. Vesp. 222, faisait les paiements et recevait l'argent pour le compte de son maître (Macrobe, Sat. II, 4, 31, Juvenal I, 91).

Le *dispensator* ne se confondait en aucune façon avec l'*institor* ou l'esclave préposé par son maître à la tête

1. Bekker : Gallus, t. II, p. 216. 3^e éd.

d'un établissement de commerce. Leurs fonctions et leur capacité était bien différentes. Le comptable enregistrait les actes de son maître, mais il n'avait nul pouvoir de l'obliger. *Nomina dominicæ rationis diversa sunt a peculiari-* *bus* dit Pagenstecher, p. 19, *de litterarum obligatione* ; (Loi 18. D. *de solut.* XLVI, 3).

L'emploi qu'occupait le *dispensator* était un poste de confiance et le maître avait coutume de récompenser son esclave en lui léguant la liberté sous cette condition : *si rationes reddiderit*, ou encore *si rationes diligenter tractasse videbitur*. (Loi 82. D. *de cond.* XXV, 1. Loi 21. D. *de statulib.*) L'héritier examinait les comptes et donnait la liberté à l'esclave comptable si aucune irrégularité n'était relevée à sa charge.

Tout citoyen romain, avons-nous dit, tenait deux registres principaux : les *adversaria* et le *codex acceptiet expensi*.

Cicéron, *pro Roscio comædo*, II, 7, nous donne sur les *adversaria* des détails qui permettent de se faire une idée assez précise du mode de confection, de l'utilité et de l'importance de ces livres. On les appelait ainsi ou, à raison de leur destination : *adversaria*, dit Turnèbe à ce mot, chap. XI, liv. 2, *videntur libelli fuisse et commentarioli et chartæ quæ homines advertabant, et (ut ita dicam) memorialia erant ne res aliqua eis excideret*, ou bien parce qu'ils n'étaient écrits que d'un seul côté, *adversa pars* (1). Quoiqu'il en soit, le père de famille notait dans son *adversaria* au hasard de la vie, sans ordre et sans suite, tous les événements relatifs à son patrimoine qu'il jugeait à propos d'y consigner. C'était pour lui le moyen d'aider sa mé-

1. Salmasius : *de usuris*. Leiden. 1638, p. 147.

moire et de faciliter le travail de rédaction du *codex* comme nous voyons de nos jours le commerçant inscrire sur son brouillard toutes ses dettes actives et passives au fur et à mesure qu'elles sont réalisées.

Les *adversaria* n'étaient même pas le livre-journal de la comptabilité moderne ; c'était, en un mot, des notes éparses, des *tabulæ tumultuariæ*, où l'on accumulait *negligenter* des documents *disjecta* dont le contenu allait mois par mois former les *nomina* du *codex*. Chaque mois, en effet, le père de famille ou le *dispensator* faisait le dépouillement des opérations portées sur ses *adversaria*, puis il les coordonnait en comptes méthodiques qu'il consignait avec ordre sur son *codex* ou *tabulæ accepti et expensi*.

Les *adversaria* pouvaient être rangés dans la catégorie plus large des éphémérides ; Properce, 3, 23, 30 et Cornelius Nepos, *Atticus*, XIII, leur donnent ce nom. Les citoyens romains tenaient des éphémérides pour toutes espèces de choses ; ils avaient des éphémérides astronomiques pour la position des astres ; des éphémérides biographiques pour noter les événements ordinaires de la vie, les actions remarquables d'un personnage en vue, etc. (Suet. *Octav.* 64). Les *adversaria* étaient des éphémérides qui ne servaient qu'aux affaires domestiques et dans lesquels on mentionnait seulement ce qui devait être plus tard reporté dans le *codex*.

Le *codex accepti et expensi* était le relevé, la copie méthodique et soignée des *adversaria* : *breviarie autem domesticæ vocabantur rationes* : (loi 26. D. de *pecul. legat.* XXXIII, 8). Les comptes du *codex* étaient faits mois par mois, ceux des *adversaria* par chaque jour.

D'après Senèque, *de brevitæ vitæ* 13, c'était un registre formé de beaucoup de feuillets, *plurium tabularum connectus* et Brisson nous dit que les *codices* étaient *quadrati*.

Les livres des Romains n'avaient pas la forme qu'on leur donne aujourd'hui ; un *volumen* consistait en une feuille écrite d'un côté seulement qu'on pouvait allonger indéfiniment. On roulait la feuille autour d'un bâton qu'on avait eu soin de fixer à une extrémité de la feuille. Outre les livres roulés, les Romains avaient encore des livres carrés ; c'étaient des tablettes enduites de cire sur lesquelles on écrivait avec un poinçon ou un stylet. Les *codices* étaient rangés dans la catégorie des *volumina* mais nous ne saurions dire exactement s'ils étaient roulés ou carrés.

Quoi qu'il en soit, le *codex* était un livre tenu avec beaucoup de soin, suivant un ordre et d'après des règles sur lesquelles les commentateurs ont beaucoup disserté sans pouvoir se mettre d'accord. Chaque auteur apporte son opinion sur la nature et sur la forme du *codex*. Y avait-il en droit romain des règles qui s'imposaient pour la tenue de ce livre ? Quelles opérations devaient être portées sur le *codex* ; le *dispensator* devait-il inscrire par ordre de dates, sans blancs, ni lacunes ou ratures ? La consignation sur le *codex* comportait-elle l'emploi de termes sacramentels ? Autant de questions obscures auxquelles on ne peut faire une réponse définitive. Les renseignements que nous possédons nous permettent seulement des hypothèses et des conjectures, *nur Vermuthungen*, dit Savigny (1).

1. *Stiftung für Rechtsgeschichte*, vol. XI, 2^e p. 320.

Et d'abord quelle était la nature du *codex accepti et expensi* : M. Moritz Voigt (1), professeur à l'Université de Leipsick, a soutenu que le *codex* était un livre d'une comptabilité toute particulière. D'après lui c'est un *Lit-teralgeschäfts journal*, un livre qui ne devait contenir que des créances littérales *rein literale Vorgänge*. On aurait exclu du *codex* tous contrats dont le fondement juridique n'était pas l'écriture, tous les quasi-contrats, les délits et les quasi-délits ; et si plus tard on y inscrivit le *mutuum* et le dépôt sous le nom de *nomina arcaria* c'était contraire aux principes et admis pour des raisons toutes particulières *inconsequenter weise* (2).

Ces théories nouvelles ont été acceptées par les uns comme principes acquis à la science, d'autres les ont combattues. Nous ne parlerons que pour mémoire de la thèse absolument contraire soutenue par un professeur italien M. Buonamici (3).

Pour M. Voigt, le *codex* n'aurait eu d'autre usage que de servir à l'enregistrement et à la formation du contrat *litteris*. M. Buonamici, au contraire, prétend que le contrat *litteris* est un titre séparé, distinct du *codex* comme l'était le *chirographum* ou la *cautio*. C'était un billet de crédit tirant toute sa force de lui-même indépendamment de sa mention sur les *tabulæ accepti et expensi*.

1. Moritz Voigt, l. c. p. 551.

2. En cette fonction le *codex* correspondrait aux livres de traites des marchands modernes avec cette différence toutefois, comme le remarque Voigt, que l'inscription dans ceux-ci n'a qu'une valeur de souvenir et non l'importance d'obliger.

3. *Sulle litterarum obligationes dell' antico diritto romano*. Archivio giuridico, vol. XVI, 1876.

M. Niedermayer (1) a très bien démontré que la théorie de M. Voigt reposait sur une différenciation toute arbitraire et sans aucun fondement dans les textes entre le *codex accepti et expensi* qui aurait eu une fonction spéciale et les *tabulæ* ou *codices* où l'on aurait enregistré toutes autres opérations que les créances littérales.

Cicéron est le seul, qui dans son plaidoyer *pro Roscio Comædo* ait employé le terme de *codex accepti et expensi*, tous les autres auteurs le désignent sous les termes génériques de *tabulæ* ou *codices*.

Cette opinion écartée il nous faut admettre avec la plupart des auteurs que sur le *codex* on inscrivait tout ce qui intéressait le patrimoine, de telle sorte que suivant Cicéron, *pro Cluentio XXX: nihil possit neque additum, neque detractum de re familiari latere*. Une scholie du pseudo Asconius (2) nous apprend que le *codex* présentait un tableau fidèle de la fortune présente de tout citoyen. Il ne faut pas conclure du nom qu'on lui a donné de *tabulæ accepti et expensi* que sur le *codex* on ne mentionnait que les acceptilations et les expensilations. Cette opinion, qui pourrait à la rigueur se recommander de Gaius, a contre elle de nombreux passages de Cicéron. Le *codex* a été dénommé *tabulæ expensi et accepti* pour ainsi dire *a potiori* des plus importants *nomina* qui y étaient contenus (3).

Le père de famille notait dans son *codex* les entrées et les sorties de sa caisse, ses recettes et ses dépenses ; il

1. *Zeitschrift für Rechtsgeschichte*, 1850.

2. *Ad Cic. in Verr.* II, 23, § 60 *ed Orelli*, p. 175.

3. Heimbach : *die Lehre von dem creditum*, Leipsick, 1849, p. 358 ; Pagenstecher *de litterarum obligatione* ; Schüler, *l. c.* p. 15.

inscrivait tous les contrats où il avait figuré soit comme débiteur, soit comme créancier: des ventes (Cic. *in Ver.* II, 1, 23, 61); des cautionnements (Cic. *ad Att.* 12, 17); des donations (Cic. *pro Cluentio* 12, 28). En un mot le but naturel des registres domestiques était de conserver la mémoire des *negotia*, des obligations et de faire apparaître à celui qui le tenait l'état présent de sa fortune.

C'était plus qu'un livre de caisse; c'était si l'on peut ainsi parler, l'enregistreur de tous les mouvements du patrimoine. « *Oratio litterarum atque confectio tabularum* » *habet hanc vim*, dit Cicéron quelque part dans le *pro Fontio*, *ut ex acceptis et datis quidquid fingatur aut surripiatur aut non constet, appareat* ».

Envisagé ainsi le *codex accepti et expensi* des Romains nous paraît s'être perpétué à travers les âges et avoir servi de modèle aux livres de raison que tenaient nos pères; témoignage frappant de la tradition et de la vitalité des coutumes.

Si maintenant nous passons à l'examen de la méthode qui présidait au transfert d'écritures des *adversaria* au *codex*, il s'élève de nouvelles difficultés (1).

Un grand nombre d'auteurs ont pensé que le *codex accepti et expensi* était divisé, comme aujourd'hui le grand-livre de nos commerçants, en autant de comptes particuliers que de personnes avec lesquelles le *paterfamilias* était en relations d'affaires; une page aurait été consacrée au doit et une autre à l'avoir.

1. Klotz: *Zu Ciceros Rede für den Schauspieler Rosicus*, Leipsick 1837, vol. 2, p. 869 a soutenu que la comptabilité romaine était tenue suivant les règles de la méthode italienne en *partio double*.

Cette opinion a été combattue par Schüler qui s'appuie sur maints passages de Cicéron où l'on voit faite la distinction sur le *codex accepti et expensi* et diverses *tabulæ* divisées en comptes individuels : (Cic. *ad Att.* IV, 18 ; *in Verrem*, I, 10 ; II, 76 et 77).

Assurément ces livres auraient fait double emploi avec le *codex accepti et expensi* ; on s'en servait parce qu'ils présentaient une utilité que n'avait pas le *codex*. Ils permettaient aux pères de famille, aux banquiers surtout, d'examiner rapidement leur situation vis à vis de tel ou tel. A vrai dire ces *tabulæ* ou *rationes* étaient extraits du *codex accepti et expensi*. Le comptable dépouillait les comptes généraux. C'est l'opération désignée dans les textes sous des noms divers : *dispungere rationes*, loi 58, Dig. pr. *de verb. signif.* 50, 16 ; et ailleurs *expungere, distrahere, disputare rationes*.

L'opération du dépouillement rendait possible la balance des comptes qu'on appelait *pariatio* (ult. Dig. *de oblig. et act.* 44, 7), et faisait apparaître le solde, *reliquum*, (loi 98, 2, D. *de verb. sig.* 50, 16).

Le *codex accepti et expensi* n'était pas divisé en comptes particuliers, mais alors quelle forme avait-il ? Inscrivait-on les entrées et les sorties les unes à la suite des autres par ordre chronologique ; ou au contraire y avait-il une page pour le doit et une page pour l'avoir avec inscription chronologique sur l'une et l'autre ? Sur ce point encore nous n'avons pas de données précises, nous en sommes réduits à des conjectures.

Schüler, *l. c.*, p. 16, a soutenu que dans le *codex* on inscrivait sur la même page les entrées et les sorties au fur

et à mesure qu'elles étaient réalisées, comme aujourd'hui les dépositaires prussiens tiennent les Protocollbücher. D'après lui cet ordre chronologique pouvait se concilier très bien avec la forme synoptique et permettre une distinction entre les entrées et les sorties.

<i>Acceptum</i>	M T Cicéro et C Antonio Consulibus	<i>Expensum</i>
	pr Non Juliis <i>Sticho æconomo expensa</i> Non Juliis <i>Accepta a Titio reliqua ex</i> <i>ratione sua de re Tolsciana</i>	V
XII		

A l'appui de son opinion, Schüler cite les textes où le même mot *nomen* est employé pour désigner les écritures de débit aussi bien que celles de crédit, divers passages de Cicéron, (*pro Roscio Comædo*, I, 2, 5; II, 6, 7, 9) qui nous présentent le *codex* comme un tout dans lequel entrées et sorties étaient inscrites suivant un ordre chronologique à la suite les unes des autres : *ordinem conservare, in ordinem confectæ, in ordinem referebas*, etc.

Nous ne saurions admettre que le *codex* ait été tenu dans la forme qu'indique Schüler; la division du livre en deux colonnes est assurément la forme la plus simple et celle qui présente les plus grands avantages pratiques. On peut même dire que c'est la forme rudimentaire de la comptabilité, celle qui s'impose à des gens peu expérimentés. Le père de famille n'aurait pu se rendre compte de sa situation active et passive qu'à la suite d'un travail onglet compliqué; il lui aurait fallu dépouiller son *codex*

et faire deux calculs. On peut donc affirmer que s'il a commencé par écrire sur la même page ses entrées et sorties il n'a pas tardé à découvrir la méthode à suivre et celle qui répondait le mieux aux exigences de la comptabilité.

Les textes qu'on invoque ne sont pas décisifs ; le *codex* était un bloc, assurément, un tout, mais rien ne s'opposait à une division intérieure en deux colonnes. On ne peut pas non plus tirer argument du mot *ordo* employé par Cicéron au singulier ; il est probable que le même *ordo* était employé au compte de l'*acceptum* et au compte de l'*expensum* et que par suite le singulier s'imposait pour la dénomination de cet ordre.

Enfin un texte de Pline l'Ancien enlève tous les doutes sur ce point ; il parle en termes formels d'une double page : *Hæc (S. c. Fortunæ dea) omnia feruntur accepta, et in tota ratione mortalium sola utramque paginam facit* (1).

Ainsi donc on peut tenir pour certain que le *codex accepti et expensi* avaient une *pagina* pour l'*acceptum* et une autre pour l'*expensum*.

A la fin de chaque mois, au dépouillement des *adversaria*, le comptable inscrivait au commencement du *codex* en tête de chacune des *paginæ* la rubrique des consuls et du mois, puis en chaque colonne les mentions y afférentes.

On y suivait l'ordre chronologique ; le pseudo Asconius nous rapporte que les bases de l'ordonnance du *codex* reposaient sur le système des calendes (Heimbach *l. c.* p. 17). Cicéron reproche à Fannius d'avoir laissé traîner trois ans dans ses *adversaria* la créance qu'il prétendait avoir contre Roscius (*pro Roscio*, I, 6 ; II, 7 ; III, 9).

1. Pline : *Hist. nat.*, liv. II, c. 7.

Dans la comptabilité moderne la rédaction des articles qui doivent figurer dans les livres est abandonnée à l'appréciation de chacun ; les termes en varient suivant le tour d'esprit ou les aptitudes du comptable. En droit romain s'il n'y avait pas de formules sacramentelles, il semblerait, d'après certains passages de Cicéron, qu'il y avait au moins des termes imposés par l'usage, des expressions consacrées et variant suivant la nature de chaque opération.

En principe on devait sur le *codex* expliquer d'une façon satisfaisante l'origine d'une rentrée, la cause d'une sortie (Verr. IV, 6, 12, 28) ; *inde expensum tibi tulero*, dit Gaius (C. III. 130). Le plus grand reproche que Cicéron fait aux livres de Verrès c'est leur brièveté, *brevitatem cognoscite* ; il était impossible, par l'inspection des registres incriminés, de suivre les mouvements du patrimoine de Verrès : « *Plurimum signa pulcherrima, pulcherrimas tabulas* » *deportasse te negare non potes, atque utinam neges ! unum* » *ostende in tabulis tuis aut patris tui emptum vicisti* ».

On devait désigner aussi le cointéressé sous son nom de famille (Cic. *in Ver.* II, 76, 187, *erant acceptæ pecuniæ a C. Veruccio*) ; pour une opération à échéance fixe indiquer le terme de paiement (Cic. *ad fam.* VII, 23, 1, *nomina se facturum qua ego vellem die*) ; préciser en un mot toutes les conditions et modalités du contrat ou de l'opération.

On s'explique maintenant l'autorité si grande qui s'attachait aux registres domestiques et surtout au *codex accepti et expensi* qui était le livre de comptabilité par excellence. « *Quodsi eamdem vim*, dit, Cicéron *pro Roscio com.* » I, 6, *diligentiam, auctoritatem habent adversaria quam ta-*

« *bulæ, quid attinet codicem instituere, conscribere, ordinem
« conservare, memoriæ tradere litterarum vetustatem* ». Un
livre tenu avec tant de soin, suivant des règles si précises
et d'après un ordre si rigoureusement chronologique ne
pouvait manquer d'inspirer la plus grande confiance soit
qu'on en voulût parti dans les relations de la vie privée,
soit qu'on les présentât en justice à l'appui de ses récla-
mations. C'est le 2^e point que nous avons à étudier.

CHAPITRE II

Pas plus qu'elle n'a prévu le nombre et la forme des registres domestiques, la loi romaine n'a attaché à leur tenue des effets juridiques précis. C'est la coutume qui a fait naître et imposé la comptabilité intérieure, c'est aussi dans la coutume qu'il nous faut rechercher les conséquences juridiques qui s'y rattachaient.

On a dit que les *tabulæ* romaines, le *codex accepti et expensi* avait une double fonction : *contrahendi et probandi*.

Sur le premier rôle qu'on attribue aux livres domestiques nous poserons la question sans la résoudre. Elle a déjà fait l'objet de nombreux et intéressants travaux à propos de l'ancien contrat *litteris* des Romains. Le contrat *litteris* est un contrat formel dans lequel l'écriture joue le même rôle que les *certa verba* dans la stipulation. C'est l'écriture qui engendre l'obligation, le *vinculum juris*, c'est elle qui constitue par une force propre la *causa civilis obligationis*. L'utilité d'un pareil contrat était de substituer une action certaine, précise, à des engagements moins bien définis et son objet était l'argent ou une chose fongible.

Comment le contrat *litteris* se formait-il ?

En 1816 Savigny (1) a ouvert une voie dans laquelle

1 *Abhandlungen der Berliner. Academie den Wissenschafte* 1816-1817.

tous les interprètes devaient s'engager à sa suite. D'après lui c'est par une inscription sur le *codex* que se formait le contrat *litteris*. Maynz a professé cette opinion en Belgique, Ortolan, Demangeat, Accarias l'ont adoptée également sans la discuter. Gide déclare qu'il est inutile de démontrer cette vérité.

Enfin, Keller en 1841, dans un article paru dans les *Jahrbücher für Bearbeitung des Römischen Rechts* (1), dit que l'inscription sur le *codex* donne naissance à l'obligation littérale et qu'il faut une inscription double comprenant une *acceptilatio* et une *expensilatio* fictives. Savigny s'est rangé à l'opinion de Keller qui est devenue classique depuis dans les universités allemandes et adoptée par presque tous les commentateurs français.

Ainsi donc le *codex* ne fournissait pas seulement la preuve durable des contrats mais il servait à la formation de l'obligation littérale.

En 1876 (*Archivio giuridico* 1876 l. c.) un professeur italien vint tout remettre en question. Le premier il s'avisa de dire que le contrat *litteris* était un titre séparé du *codex*, distinct de lui comme le *chirographum* ou la caution, mais un titre qui avait pour effet de créer une obligation au lieu de la constater. Cette thèse nouvelle qu'on ne lit pas sans étonnement a été soutenue avec une grande force d'argumentation et appuyée de nombreux documents. L'obligation *litteris*, d'après lui, a une origine plus récente que le *codex*, elle est née de l'esprit de spéculation. M. Buonamici étudie les transformations successives qui se

1. *Ein Beitrag zu der Lehre von dem römischen Litteral-contract.*

sont opérées dans la vie économique et sociale des Romains. Il nous montre l'importance de plus en plus grande que prirent les opérations de banque, le trafic des deniers, la spéculation effrénée et l'obligation où l'on fut de recourir à des modes de preuve rapides et indiscutables. On éprouva le besoin de laisser de côté les longues et difficiles formalités du droit civil et c'est ainsi qu'on en vint à attribuer à l'écriture la valeur d'une preuve complète et enfin la force obligatoire. Et comme les mêmes besoins produisent les mêmes institutions on a vu de nos jours, ajoute M. Buonamici, la lettre de change, d'abord simple preuve privilégiée d'un contrat, devenir une véritable obligation littérale et formelle.

Hâtons-nous d'arriver à la deuxième fonction des registres domestiques et de déterminer le rôle qu'ils pouvaient être appelés à jouer dans un débat juridique.

La preuve par écrit chez les Romains n'entra dans l'usage qu'à une époque tardive, aux derniers siècles de la République et son rôle dans le système des preuves fut toujours effacé. Le droit romain ne lui attribuait pas cette prédominance sur la preuve testimoniale que les législations modernes consacrent (1).

Cependant, dans la pratique, des idées plus larges se répandirent ; on voit, par plusieurs passages des auteurs, que les Romains se servaient de l'écriture pour fournir la preuve de leurs contrats. Déjà du temps de Plaute on avait reconnu l'insuffisance des garanties offertes par les conventions verbales ; on trouve dans une scène de *l'Asinaria* *Asinus*, IV, 1, une convention écrite, passée entre un

1 Kuntze : *Excursus über römisches Recht*, 1880 p. 462.

amoureux, sa maîtresse et la *lena* qui disposait d'elle. On prit alors l'habitude de signer les écrits et de les sceller de son cachet empreint sur de la cire. Ovide *Héroïdes*, V.

Debueram scripto certior esse tuo.

C'est à cette époque également qu'on recourut aux registres domestiques dans les contestations judiciaires. Le créancier s'en servait, pour prouver la numération, le *mutuum*, le contrat dont il demandait l'exécution ; le débiteur pour prouver sa libération. Ces livres étaient admis et recherchés en justice pour faire foi à l'égal des livres des négociants modernes. Aujourd'hui la force probante des livres se justifie par des formalités de tenue auxquelles ils sont soumis et qui rendent presque impossible toute suppression, intercalation ou substitution de feuillets ou mention et aussi par les sanctions rigoureuses qui assurent la régularité de la tenue.

La force probante des registres domestiques se justifiait par d'autres considérations ; la parole d'un honnête homme était admise en tout, même en sa faveur ; « une règle traditionnelle, dit Mommsen, l. c. p. 332, enjoignait aux juges « en l'absence de preuve de donner son verdict en faveur de « l'homme réputé honnête ». Aulu-Gell, *Nuits. Att.*, XIV, nous raconte que dans un procès où il était juge il donna gain de cause au demandeur grâce à la mauvaise réputation de son adversaire, quoiqu'il n'eût fait entendre ni témoins, et qu'il n'eût pas produit son *codex*.

Le juge, sans s'inquiéter outre mesure d'un système de preuves réglé par la loi, s'inspirait de sa conviction : *si paret*, telle est la formule par laquelle il était saisi. Rien n'était plus fréquent que de terminer par un serment un

procès entre deux personnes de condition éprouvée. On faisait même entendre des personnes qui venaient attester la probité et la véracité d'un plaideur; ce sont ces mêmes témoins qu'on retrouve plus tard dans le droit germanique et féodal sous le nom de *cojureurs* ou conjurateurs. C'est pour atteindre ce degré de respectabilité que les citoyens s'attachaient à tenir leurs comptes domestiques avec tout le soin possible; les Romains d'esprit pratique se montraient honnêtes pour les avantages juridiques qu'ils pouvaient en obtenir. La ponctualité et la bonne tenue des livres avaient en quelque sorte fait l'objet d'une convention entre tous les citoyens; on y vit un moyen de rendre les relations plus commodés et plus sûres. C'est aussi honteux, dit Cicéron, d'écrire sur son *codex* ce qui ne vous est pas dû que d'omettre ce que vous devez : (*pro Rosc comædo : tabulæ condemnantur ejus qui non verum retulit et qui falsum perscribit*).

Avec de telles habitudes le juge pouvait, sur la foi des livres, rendre sa décision en toute sécurité.

En partant de ce principe, il nous est facile maintenant d'établir la force probante qui s'attachait à l'un et à l'autre des registres domestiques. Le *codex*, le livre principal, tenu avec un soin tout particulier et conservé religieusement, était sans conteste celui auquel on accordait la plus grande confiance. Une mention sur le *codex* suffisait à faire la preuve la plus complète, pourvu toutefois que la personne du plaideur jouît de la considération générale. On a déclaré au contraire que les *adversaria* étaient, suivant Cicéron, *apud omnes leve et infirmum*. Cicéron, pour repousser la valeur probante des *adversaria*, déclare qu'on fait foi au *codex* parce qu'il est tenu et conservé précieu-

sement. Mais les *adversaria* étaient tenus sans ordre, ce n'était qu'un amas de notes où le contrôle était impossible ; aussi Cicéron s'élève-t-il avec force contre la prétention de Fannius qui voudrait établir par ses *adversaria* la preuve d'une numération qu'il avait faite à son client. Qu'est-ce que l'orateur lui reproche ? Non pas son ignorance du droit, mais sa présomption, son audace de faire ce que n'oserait même pas Pison et ce qu'on voit rarement. (Cic. *Pro Rosc com. II*).

C'est déjà grande arrogance de *proferre suum codicem testis loco*, à plus forte raison la production de ses *adversaria*. Cependant rien n'empêche le juge de puiser dans les *adversaria* les éléments de sa conviction ; il lui est loisible d'attacher à ce livre la même force probante qu'il reconnaissait au *codex* ; puisque dans l'un et l'autre cas la confiance n'avait rien de légal ou d'obligatoire (1).

Les livres domestiques qui jouaient un rôle si important dans les débats en justice pour établir l'existence ou l'extinction des contrats rendaient de grands services aussi en droit criminel. C'est dans les *tabulæ* qu'on cherchait les traces d'un crime ou les preuves de l'innocence d'un accusé. En droit romain il n'existait pas comme en notre droit moderne, un juge chargé de poursuivre et faire l'instruction quand un crime avait été commis. Il appartenait à tout citoyen de se porter accusateur ; un simple particulier pouvait s'obliger à poursuivre un criminel, c'était l'*inscriptio in crimen*. Le magistrat lui fixait un délai, *dies inquirendi*, pendant lequel il devait réunir

1. C. A. Schmidt : *Ciceronis oratio pro Roscio com.* — Lipsiæ. 1839 *ad II in nota*.

— Klotz : *in editione sua, ad h. l.*

les preuves de son accusation. Jusqu'au jour qui lui avait été fixé, l'accusateur était investi d'une sorte d'autorité publique : les archives des municipes devaient s'ouvrir à sa seule demande, il pouvait réclamer la présentation de tous les *codices*. Tous les citoyens, toutes les corporations devaient se dessaisir de leurs *tabulæ* entre les mains de l'accusateur dans un *judicium publicum*, à l'exception cependant des fermiers de l'impôt dont les *tabulæ* devaient être consultées sur place. « *Scrutatus sum quæ potui, et quæsi omnia. Inveni duos solos libellos... in quibus erat scripta mensium complurium... itaque obsignavi statim...* » (Cic. in *Verrem*, liv. II, 74, 76).

L'accusé pouvait également chercher dans ses livres et dans ceux d'autres citoyens les éléments de sa défense; comme aussi la loi prescrivait à l'accusateur certaines formalités destinées à garantir la sincérité des documents dont il voulait se servir. « *Triduo lex ad prætorem deferri, judicium signis obsignari jubet. Tricesimo die vix deferuntur. Ne corrumpi tabulæ facile possint, idcirco lex obsignatas in publico poni voluit. At obsignantur corruptæ* » (Cic. pro *L. Flacc.* 9).

Les registres domestiques devinrent, ainsi avec les témoins, les principaux moyens d'information. In *Ver prima* « *atio : Nunc hominem tabulis, testibus, privatis publicisque litteris auctoritatibusque accusamus... in fine. Hoc testibus, hoc tabulis privatis publicis que auctoritatibus ita vobis planum faciemus...* » (1).

Aujourd'hui, nos commerçants tiennent des livres pour fournir la preuve des opérations qu'ils ont faites et la loi

1. Voir : Almendingen in *Grollmann's und Löhr's Magazin*. 2^e vol, p. 169 et suiv.

les dispense de les conserver plus de dix années. A Rome les registres domestiques étaient conservés *in perpetuam memoriam* parce qu'ils renfermaient le témoignage d'une perpétuelle *existimatio* (*pro Ros com.* II. 5 ; *in Ver.* I, 23).

Les *tabulæ* servaient à prouver à la postérité non seulement quelle diligence les ancêtres avaient apportée à la conservation du patrimoine ; mais aussi elles attestaient^t l'honorabilité et la loyauté de ceux qui les avaient tenues. Les *tabulæ* étaient conservées pieusement comme des souvenirs de famille, elles étaient *sanctæ, æternæ*.

Ceci va nous donner précisément une des raisons pour lesquelles les citoyens romains cessèrent de tenir des registres domestiques. Une comptabilité régulière, en même temps qu'elle signalait tous les mouvements du patrimoine, présentait le tableau le plus fidèle de la vie privée. Presque tous les actes qui avaient leur contrecoup sur la fortune du citoyen se trouvaient notés rigoureusement et avec de grands détails sur les *tabulæ* domestiques. On tirait parti des énonciations du *codex* pour établir avec une certitude presque complète la participation à un crime ; Cicéron, dans le *Pro Cluentio*, n. 12 et 14, nous en fournit deux exemples. Bien plus, le silence même du Code était accusateur ; Cicéron démontre à Verrès qu'il n'a pu acheter tous ces tableaux, ces statues, ces objets de luxe qu'il possède, car il ne trouve nulle part trace de leur achat, soit dans ses livres, soit dans ceux de son père. (*In Ver.* I, 23 ; II. 39).

Dans un autre passage, Cicéron, toujours à l'aide des *tabulæ* de l'accusé, prouve que la fortune de Verrès est le fruit de vols et de dilapidations. Il tire un merveilleux

parti pour l'accusation de ce que ces *tabulæ* sont mal tenues, irrégulières et surtout bien incomplètes.

Tant que la fortune était acquise et augmentée par des moyens honnêtes, le citoyen n'avait nul intérêt à le cacher ; mais, plus tard, par suite de la corruption des mœurs, il s'introduisit des procédés d'enrichissement qu'on n'osait pas avouer. A une époque où la plupart des citoyens trafiquaient de leurs fonctions, où le magistrat vendait la justice, où le propréteur pressurait la province dont il avait le gouvernement, où la concussion était générale, on était amené à cacher dans ses livres l'origine de certaines acquisitions.

Au crédit, on faisait écriture des rentrées d'origine douteuse sans indiquer la cause, c'étaient les crédits extraordinaires *pœcuniæ extraordinariæ*. (Cic, *in Ver*, I. 100).

C'était une mesure de précaution que le coupable prenait contre l'accusateur ; on voulait autant que possible éviter de fournir des armes contre soi. De la sorte, les *tabulæ*, étant incomplètes ou dénaturées, ne présentaient plus aucune confiance.

D'autre part, les mœurs perdirent leur antique franchise, la loyauté était devenue un mythe : *hæc prisca fides*, dit Virgile, *Æn.* VI (1).

En justice, il s'élevait des procès où le débiteur s'attachait à démontrer la fausseté du *codex* qu'on invoquait contre lui.

Cuncta vides simili fora plena querela.

Juvénal nous montre les efforts du créancier pour établir ses droits à l'aide de son *codex* :

1. Henriot. Mœurs juridiques de l'ancienne Rome, t. III, p. 330.

Qui venit ad dubium, grandi cum codice, nomen.

Le débiteur dénie son écriture, méconnaît son propre cachet ; Horace dit au créancier : « Vous avez beau charger votre débiteur de chaînes, ce Protée n'en réussira pas moins à vous échapper. » (*Sat.*, II, 3).

Martial nous montre aussi la mauvaise foi des débiteurs. IX, 103.

Quod tibi non possum solvere, Phœbe, meum est.

Au dire de Juvénal, c'était un prodige de trouver un ami qui ne niât pas un dépôt ou le rendit intégralement (*Sat.*, XII). La société semblait divisée en deux catégories : les voleurs et les volés : *nam aut captantur, aut captant* (Petron, *Satyr.*, 116).

Il ne restait plus d'autre moyen de preuve que le serment litisdécisoire, mais suivant Laberius, c'était un emplâtre pour guérir les dettes : *Emplastrum æris alieni*. (Ap. Gell., XVI, 8).

« S'il ne tient qu'à jurer la vache est à nous. »

En outre, les relations de Rome avec les étrangers étaient devenues plus fréquentes, un citoyen seul pouvait tenir un *codex* et en tirer avantage en justice ; on comprend sans peine que les services rendus par les registres domestiques se fussent trouvés trop étroits et que l'ancienne comptabilité dût disparaître devant une nouvelle forme. Sans tenir compte de ces relations nouvelles, le cercle d'action du citoyen romain s'était élargi. Sa fortune s'étendait aux quatre coins du monde. Il avait des biens, des fermes dans plusieurs parties de l'empire et il en résultait que l'inscription des opérations relatives à ces biens n'était pas toujours facile.

Enfin, on peut donner aussi comme raison de la disparition du *codex* les exigences toujours plus grandes du fisc et le danger que couraient sous l'empire les grosses fortunes. Le cens avait disparu, mais les registres domestiques n'en fournissaient pas moins un état détaillé de la richesse ; c'était une déclaration forcée des ressources de chacun quand on aurait voulu en cacher le montant.

Toutes ces raisons se mêlent pour nous expliquer que l'antique *codex accepti et expensi* ait cessé d'être tenu. Il ne rendait plus les services qui en avaient facilité le développement, il devait disparaître.

Les citoyens romains perdirent peu à peu l'usage de tenir eux-mêmes leur comptabilité ; il délaissèrent leurs *tabulæ* et s'adressèrent aux banquiers. L'existence de ces *argentarii* ou *argentariæ mensæ exercitores* nous est attestée par Plaute qui nous montre leurs comptoirs ou *tabernæ* entourés de courtisanes et de dissipateurs : *Truculentus*, act 1, s. 1, v. 51 « Qu'ont-elles affaire, je n'en sais rien, « à moins qu'elle ne servent de registres pour les comptes « courants. J'entends ceux de la recette et non pas ceux « des remboursements ».

Le rôle des banquiers grandit avec la disparition des registres domestiques. Les *argentarii* devinrent les caissiers des riches romains ; ils reçurent les deniers en dépôt ; ils furent chargés d'encaisser et de payer pour le compte de leurs clients, etc. Polybe 22, 13, dit que Scépiion donne ordre à son banquier de payer à ses tantes vingt-cinq talents dans les dix mois.

Les *argentarii* faisaient encore des ouvertures de crédit,

consentaient des dépôts irréguliers ; s'occupaient du placement des capitaux, des règlements de successions (Gaius, C. IV, 126), de ventes à l'encan ; changeaient les monnaies : *minorem monetam pro argento permutabant* (Nov. 4 *in fine*, Nov. 136). En un mot les banquiers faisaient toutes les opérations relatives aux capitaux.

Placés sous le contrôle du préfet de la ville ou du *præses* de la province (Suétone : *Galba*, 9 ; loi 1, § 9 D. *de off. Præf*), ils étaient astreints à une comptabilité sérieuse. Leurs comptes acquirent aux yeux des juges toute la sincérité qu'avaient jadis les registres domestiques, et les citoyens romains y puisaient des éléments à l'appui de leurs réclamations en justice.

Leur importance s'en accrut d'autant. Jadis méprisés, les *argentarii* acquièrent plus de considération. Suétone nous dit que le grand-père de l'empereur Octavin Auguste exerçait le métier d'*argentarius* (Octav. 2) ; Cic. *de off.* III. 14, 58, nous dit : *Phythius qui esset, ut argentarius, apud omnes ordines gratiosus*.

C'est ainsi que l'*argentarius* remplaça le *dispensator* et les *mensæ rationes* les *tabulæ* des citoyens.

Il nous est impossible d'établir d'une façon précise l'époque où les registres domestiques ont cessé d'être tenus. Asconius Pedanius, sous la deuxième Verrine, dit que de son temps ils n'existaient plus. Cet auteur qui fut le maître de Quintilien et le contemporain de Virgile, mourut, suivant une version, sous Néron, suivant une autre, dans la 7^e année du règne de Domitien.

Madwig a dit que les commentaires sur les Verrines

étaient l'œuvre d'un scholiaste très postérieur et cette thèse a reçu l'approbation de Savigny.

Quoi qu'il en soit, les registres domestiques n'existaient plus à l'époque classique du droit romain, divers rescrits des empereurs constatent qu'ils avaient cessé d'être valables. (Loi 6 au code de *probat*, une constitution de Philippe (1) :

« *Rationes defuncti, que in ejus bonis inveniuntur ad probationem sibi debitæ quantitatis solas sufficere non posse, sæpe rescriptum est* ».

La comptabilité domestique, par son origine et par les causes de sa disparition, nous apparaît comme une page de l'histoire sociale des Romains. C'est une coutume qui est née et s'est développée par des raisons toutes spéciales et qui disparaît sous l'influence des raisons absolument inverses, nous montrant ainsi, suivant un mot de Bagehot, que dans le développement des nations « ce qui, à un moment donné, a été aliment, peut devenir poison et doit disparaître de l'organisme ».

1. *Adde*, lois V et VII, *eod. loco*.

DROIT FRANÇAIS

DE LA

CONDITION DES MAINMORTABLES

DANS LA COUTUME DE FRANCHE-COMTÉ

BIBLIOGRAPHIE

- BABEAUD : La vie rurale dans l'ancienne France. Paris, in-8, 1885.
- BACQUET : Œuvres-Lyon, 1744, 2 vol in-fol.
- BAILLY (Gaspard) : Tableau des taillables et mainmortables imprimé chez Depay en 1712, sans nom d'auteur.
- BEAUMANOIR (Philippe de) : Les coutumes des Beauvaisis, nouvelle édition publiée par le comte Beugnot, Paris, 1842, 2 vol. in-8.
- BENOIT (Dom) : Histoire de l'abbaye de Saint-Claude. Montreuil, 1890, 2 vol. gr. in-8.
- BONNEMÈRE : Histoire des paysans. Paris, 1856, 2 vol. in-8.
- BONVALET : Le tiers état d'après la loi de Beaumont. Paris, 1884, in-8.
- BOUHIER : Coutumes du duché de Bourgogne. Paris, 1742, 2 vol. in-fol.
- CHABROL : Coutumes générales et locales d'Auvergne. Riom 1784-1786, 4 vol. in-4.
- CHASSIN : L'Eglise et les derniers serfs. Paris, 1880, in-8.
- CHRISTIN : Dissertation sur l'établissement de l'abbaye de Saint-Claude. Paris, 1772, 1 vol. in-8.
- CLERC : Histoire de la Franche-Comté. Besançon, 1840-1846, 2 vol. in-8.

- CLERGET : Le cri de la raison. Besançon 1789, 1 vol. in-8.
- COLLET : Explication des statuts, coutumes et usages observés dans la province de Bresse. Lyon, 1698, in-fol.
- COLOMBET : Colonia celtica lucrosa. Lugduni, 1578, in-8.
- COQUILLE : Œuvres. Bordeaux, 1703, 2 vol. en un vol. in-fol.
- DARESTE DE LA CHAVANNE : Histoire des classes agricoles en France, 3^e édition. Paris, 1858, 1 vol. in-8.
- DAVOT : Traité sur diverses matières de droit français à l'usage du duché de Bourgogne avec notes de Bannelier. Dijon, 1751-1765, 8 vol. in-8.
- DONJOL : Histoire des classes rurales en France, 2^e édition. Paris, 1867, 1 vol. in-8.
- DROZ : Essai sur l'histoire des bourgeoisies. Besançon, 1760, in-8.
- DUMOULIN : Opera quæ extant omnia. Parisiis, 1681, 5 vol. in-fol.
- DUNOD DE CHARNAGE : Traité des mainmortes et des retraits. Paris, 1760, in-4.
- DUNOD DE CHARNAGE : Traité des prescriptions. Paris. 1765, in-4.
- FABER (Ant.) : Codex fabrianus definitionum forensium et rerum in Sacro Sabaudicæ Senatu tractarum ad ordinem titulorum codicis Justiniani. Genevæ, 1640, 1 vol. in-fol.
- FINOT : Etudes sur la mainmorte au bailliage d'Amont, Paris, 1881, in-8.
- FINOT : La mainmorte dans les terres de l'abbaye de Luxeuil. Paris, 1880, in-8.
- GARSONNET : Histoire des locations perpétuelles et des baux à longue durée. Paris, 1879, 1 vol. in-8.

GOURCY (abbé de) : Quel fut l'état des personnes en France sous la 1^{re} et la 2^e race de nos rois ? Paris, 1769, in-12.

GRAPPIN (Dom) : Dissertation sur l'origine de la mainmorte. Besançon, 1779, in-8.

GRIVEL : Decisiones celeberrimi sequanorum senatus Dolani. Dijon, 1731, in-fol.

GUIDO PAPA : Decisiones. Genevæ, 1630, 1 vol. in-fol.

GUYOT : Répertoire de jurisprudence, v^o mainmorte. Paris, 1785, 17 vol. in-4.

LEBRET : Œuvres, Paris, 1689, in-fol.

LOISEL : Institutes coutumières, nouvelle édition par Dupin aîné et Edouard Laboulaye. Paris, 1849, 2 vol. in-18.

Mémoire du chapitre noble de Saint-Claude.

Mémoire de M^e de Mirbeck, avocat. Paris, 1786 in-4.

MERLIN : Répertoire universel et raisonné de jurisprudence, v^o mainmorte. Paris, 1812-1815, 17 vol. in-4.

ONCIEU (Guillaume d') : Traité des mainmortes et conditions taillables. S.-L. 1608, 1 vol. in-8.

PERRECIOT : De l'Etat civil des personnes et de la condition des terres dans les Gaules dès les temps celtiques jusqu'à la rédaction des coutumes : En Suisse, 1786, 2 vol. in-4.

PERRET : Observations sur les usages de Bresse. Dijon, 1771, 2 vol. in-4.

RAVIOT : Arrêts du parlement de Dijon. Dijon, 1835, in-fol.

REVEL : Usages du pays de Bresse et de Bugey. Mâcon, 1663, 1 vol. in-4.

ROSCHER : Traité d'économie politique rurale traduction de Vogel. Paris, 1888, 1 vol. in-8.

ROUGEBIEF : Un fleuron de la France. Paris, 1854, in-8.

ROUGEBIEF : Histoire de la Franche-Comté. Paris, 1851, 2 vol. in-8.

ROUSSET : Dictionnaire historique de la Franche-Comté. Besançon, 1853-1856, 6 vol.

TALBERT (Claude) : De manumortua servis que liberæ Burgondiaë. Besançon, 1667, in-12.

VOLTAIRE : Œuvres.

DROIT FRANÇAIS

DE LA CONDITION DES MAINMORTABLES

DANS LA COUTUME DE FRANCHE-COMTÉ

INTRODUCTION

DE L'ORIGINE DE LA MAINMORTE.

Si l'on parcourt l'histoire des sociétés humaines on s'aperçoit qu'en tous pays et à travers toutes les époques il existe deux catégories bien tranchées dans les éléments qui les composent. Les uns possèdent et commandent, les autres travaillent et obéissent. A ces deux classes correspondent deux tendances différentes : Les premières veulent conserver ou même retourner en arrière, les secondes veulent réformer et parfois dans leur impatience visent à tout détruire.

La société avance ainsi sous l'action combinée de l'esprit de conservation et de l'esprit de réforme ; « de même que le mouvement qui transporte notre globe est la résultante de la force centripète et de la force centrifuge. » La condition de l'humanité n'est pas de pivoter irrésistiblement sur elle-même, de s'agiter sans espoir : « elle

« est plutôt, comme dit Louis Reybaud, *Etude sur les réformateurs*, p. 40, dans l'ascension de cette échelle « mystérieuse dont chaque degré rapproche l'homme du « ciel. » Les institutions se modifient sous l'empire de besoins toujours nouveaux et passant au crible du temps elles vont secouant ce qu'il y a en elles d'inique et d'odieux. « L'humanité, suivant un mot de Lessing, passe par les phases diverses d'une éducation successive. » Les institutions suivent les mœurs et les mœurs par la législation marquent l'étiage de leurs progrès. Aujourd'hui la loi proclame comme un dogme infailible la liberté de la personne et la liberté des biens ; mais avant d'en arriver là, que d'efforts n'a-t-il pas fallu faire, que de patience n'a-t-il pas fallu déployer !

A l'origine et dans les sociétés antiques l'humanité se partageait en deux classes : les hommes libres et les esclaves. Le droit romain nous apprend dans quelle condition misérable on tenait ces derniers. Impitoyablement séparés du corps social par l'abîme infranchissable du mépris, on les reléguait avec les instruments de labour : le fer, le bœuf, la charrue et l'esclave, disait Varron (1). L'esclave était une personne ou une chose suivant qu'il plaisait à son maître ; on pouvait le vendre, le donner, le prêter, le frapper, lui imposer les travaux les plus pénibles, le tuer impunément et sans motif (2). C'était la négation la plus complète des droits de la nature et le mépris le plus absolu de la personne humaine. Platon, au

1. Varron : *de re rustica* I. 17. 1.

2. On le jetait aux murènes ou dans un four ; on le mettait en croix, on le faisait combattre au cirque, etc.

troisième livre de sa *République*, justifie cette inégalité en déclarant que la nature dans la génération des hommes, a fait en eux « meslure de matières différentes ». Pour les uns elle a employé l'or et ceux-là commandent et règnent. Pour d'autre l'argent et cette deuxième classe d'hommes est née pour seconder la première, conseiller le prince et tenir les emplois honorables. Enfin la dernière classe née pour servir et obéir en qualité de laboureurs et d'artisans n'a en elle que « meslure de feu ». Socrate divise les hommes en trois ordres ; Aristote (liv. I, *Polit.* chap. 41), dit que celui-là seul est libre qui sait ce qu'il fait et peut donner des conseils, alors que les autres sont esclaves et doivent obéir. Sénèque (livre 3 de *benef.*) et tous les philosophes de l'antiquité mettaient également sur le compte de la nature l'inégalité des conditions. Ces raisons ne sont certes pas sans valeur ; elles peuvent expliquer l'origine de l'esclavage.

Mais qu'on n'oublie pas que cette institution, si odieuse qu'elle nous paraisse, répondait aux besoins économiques du temps et constituait, telle qu'elle, un progrès marqué sur le passé. Au lieu de tuer les prisonniers de guerre on leur conservait la vie et on en faisait des esclaves. « Pourrait-on croire, dit quelque part Montesquieu, que c'est la pitié qui a établi l'esclavage. » C'était en outre, dit Adam Smith, le seul moyen d'opérer la division du travail. Il est certain qu'à une époque où la terre n'était pas encore complètement occupée, où chacun pouvait la cultiver pour son propre compte, s'il n'y avait pas eu d'esclaves les hommes n'auraient pas eu de loisir. On

forçait les esclaves à cultiver au-delà de leurs besoins pour que leurs maîtres se puissent consacrer à la guerre et aux affaires politiques, et l'esclavage rendait autrefois les services qu'aujourd'hui rendent le commerce et l'industrie.

L'esclave qui dans l'ancien droit n'avait ni père, ni mariage, ni propriété, ni rien de ce qui fait l'homme, vit à la faveur de l'évolution sociale ses droits naturels efficacement reconnus et protégés.

Le *contubernium* finit par être regardé comme union capable de produire des effets légaux. Le droit de propriété fut même dans une certaine mesure accessible aux esclaves, etc.

C'était une première étape.

Sous Constantin apparaît dans la loi une institution qu'on peut regarder comme une dégénérescence de l'esclavage. La petite propriété avait disparu devant ses immenses domaines, ces *latifundia* qui effrayaient Pline le Jeune, et dont un oiseau ne pouvait mesurer la contenance.

Dives erat ruribus quantum non milvus oberrat.

Cui tot montes, tot pascua servas.

Appella tot milvos, nitra tua pascua lassos.

Les propriétaires du sol en étaient venus à dédaigner l'agriculture comme une occupation d'esclaves : on était loin déjà du temps où les citoyens, après avoir gagné des batailles, retournaient tranquillement à la charrue. Le travail des champs et la relégation à la campagne étaient considérés comme le plus dur des châtiments. C'est alors

qu'on assemblait des esclaves, on leur mettait des fers aux pieds ; le jour on leur faisait cultiver la terre et la nuit on les logeait dans des ergastules ou des fossés creusés dans les champs (Pline, livre 18, chap. 3).

Mais on sentit bien vite tout ce qu'un pareil système de culture pouvait avoir de défectueux ; on dut, dit Roscher (p. 217, éd. de 1888) « renoncer au système latifundial pour y substituer des exploitations moindres à la tête de chacune desquelles on plaçait des esclaves. » Le contrôle était difficile, le maître vivait loin des champs ; c'est alors que pour intéresser l'esclave à la culture on dut lui laisser certaines redevances en nature. Les esclaves « ménageaient suivant leurs volontés », dit Coquille, p. 128, 2, et n'étaient tenus qu'à des prestations déterminées et débattues à l'avance.

Cette nouvelle institution n'est pas née « en un jour et d'ensemble par la volonté du législateur, dit M. Accarias, (1), il a fallu qu'elle fût préparée par les mœurs et qu'elle trouvât sa raison d'être par certaines nécessités sociales ».

Le colon reste esclave par les châtimens corporels auxquels il est soumis, par le lien puissant qui l'attache à la terre. Il est *servus terræ, quodammodo membrum terræ*. (Loi 13, pr. au Code de agric).

Mais sa personne n'est plus soumise à son maître, il a une famille, il a un patrimoine dont il peut disposer par testament, etc.

Sans doute tous les esclaves ne jouirent pas de cette condition meilleure ; un grand nombre demeurèrent at-

1. Accarias : Précis du droit romain 3^e édit, t. I. page 104.

tachés aux soins domestiques sous le nom d'*atrienses* ou de *mediastius*, mais eux, qui regardaient leur sort comme une « malédiction du ciel, aperçoivent l'aurore de la « régénération. »

Les empereurs ont beau dire : *Lex a majoribus constituta colonos quodam æternitatis jure detinet*. L'humanité n'est pas pour l'éternité enchaînée par une loi ; elle se dégage des entraves qui l'arrêtent pour un instant dans sa marche et ce sont les lois elles-mêmes qui tombent et se transforment consacrant les progrès de la société.

Viennent les invasions germaniques et le colonal légèrement modifié va devenir le servage de la glèbe du moyen-âge. « Le colonal, dit M. Garsonnet (*Traité des locations perp.* p. 156) est l'origine des tenures serviles du moyen-âge et le point de départ de la condition des classes agricoles dans l'Europe occidentale ».

Chez les Germains on abandonnait la culture de la terre à des esclaves dont le sort différait peu de celui des colons romains. Chaque serf avait son habitation et son ménage ; il ne devait à son propriétaire qu'une redevance en bétail, en grain ou en habits (Tacite)(1). Le colon et le serf germaniques, mêlés après la conquête, voient la différence qui les séparent s'effacer peu à peu et leur condition tendre à se confondre. Mais cette fusion ne se fit pas partout ni aussi rapide ni aussi complète ; de là des nuances que le régime féodal mettra plus en relief encore et consacrera.

1. Après la prise d'Hélos les Lacédémoniens contraignirent les habitants de la ville à labourer en personne et perpétuellement, à charge de partager par moitié les fruits avec leurs vainqueurs.

Le comte de Boulainvilliers et Loyseau (chap. 1^{er}, n^{os} 45 et suiv.) rattachent le servage à la conquête des Gaules par les Germains. D'autres, au contraire, de Laistre dans son commentaire de la coutume de Chaumont, de Laurière, abbé du Bos ont prétendu que le servage était né du gouvernement féodal, à cette époque où le seigneur devenu souverain dans ses domaines, dictait ses conditions et n'avait pour règle que sa fantaisie et son caprice.

Tous ces évènements ont pu contribuer à l'extension du servage féodal, mais ne l'ont pas créé. Depuis Charlemagne le nombre des serfs a toujours été en augmentant car le génie barbare et féodal ne se contentait plus de recruter le servage par la captivité et la naissance, mais il inventait encore de nouveaux modes d'assujettissement. L'homme libre devenait serf par la recommandation, par le défaut de réponse à l'appel militaire. La terre elle-même avait le privilège d'engloutir la liberté de ceux qui y résidaient an et jour. « Toutes les portes, dit Bonnemère, p. 46, sont ouvertes pour entrer en servitude, la misère et la piété, la religion, qui délivre tout, contribue à faire des serfs ». Et certes à cette époque de barbarie et de cruauté il semble que le serf ait perdu tout ce qu'il avait acquis péniblement jusqu'alors. Le colon et l'esclave que les textes s'obstinent encore à distinguer sont tous les deux confondus et enveloppés dans la même misère : « Le colon tombe tout meurtri dans l'abîme de la servitude. » Son corps était à son seigneur, on le donnait, on le vendait, on l'échangeait par testament on le dévouait au service des églises (1).

1. Bonnemère l. c., p. 47.

Qu'on y prenne garde, c'était un époque de dure transition, le serf ne tarda pas à rentrer dans les droits qu'il avait acquis : « La plupart des affranchissements sous la deuxième race, dit dom Grappin, p. 45, ne furent autre chose qu'une abolition de tout ce que les serfs germaniques avaient contracté de plus onéreux dans leur commerce avec les Romains. » La servitude à cette époque a bien élargi ses bases, mais elle a perdu de son intensité : Le serf peut contracter une union légitime, il ne peut faire l'objet d'une vente mobilière, il est un annexe, une dépendance de la glèbe, le vêtement de la terre : *animatum prædii instrumentum*, dit du Cange, et c'est un progrès pour lui. Il peut amasser un pécule, en jouir sa vie durant, et tester même sous certaines conditions. C'était peu et avant d'arriver à ces droits essentiels et constitutifs d'une liberté et d'une propriété parfaite « que d'é-
« tapes lui restent à parcourir dans ce rude sentier de
« la vie civile où il a déjà mis le pied. »

Au XIII^e siècle le servage rigoureux de la féodalité a disparu presque entièrement ; au servage a succédé la main-morte « beaucoup plus douce et qui semble reculer jusqu'au décès de l'homme les effets de la servitude ». C'est cette nouvelle forme économique que nous nous proposons d'étudier.

Qu'on nous pardonne cette entrée en matière un peu longue, mais que nous avons jugé nécessaire pour placer notre sujet dans son cadre véritable et indiquer dès l'abord dans quel esprit nous allons l'étudier. Nous avons pensé qu'on ne saurait apprécier une institution d'après l'examen qu'on en fait à un moment donné de son développement sans éclairer par un aperçu de son origine ce

qu'elle présente de singulier au premier abord.

Nous n'avons pas l'ambition de donner à la question toute l'étendue qu'elle comporte ; à cette époque où dans chaque seigneurie les nécessités économiques diffèrent, où chaque manoir a sa loi, chaque glèbe son existence propre, la mainmorte a mille nuances, produit de nécessités locales distinctes.

Nous nous attacherons à montrer comment cette institution a remplacé le servage et sous l'influence de quelles raisons économiques la mainmorte elle-même, si bien-faisante à l'origine, dut disparaître devant des besoins nouveaux. (1) Nous prendrons pour centre de nos études la coutume de Franche-Comté ; sur 550 coutumes rédigées, 12 consacrent la mainmorte et en règlent l'usage. (1) Ce choix se justifie à nos yeux pour différentes raisons. La coutume de Franche-Comté est la seule où la servitude ait conservé au XV^e siècle son originalité première. Les caractères et la physionomie de cette institution s'en détachent avec un relief saisissant et les vicissitudes qu'elle a subies nous montrent d'une façon particulière l'influence des nécessités économiques sur le développement des institutions.

Nous diviserons cette étude en quatre parties : Dans une première partie nous examinerons comment, dans la coutume de Franche-Comté, on devenait mainmortable. Dans une deuxième quels moyens étaient réservés par la

1. *Dom Grappin* : Histoire du comté de Bourgogne, p. 63.

2. Les coutume de Franche-Comté, de Bourgogne, de Troyes, de Chaumont, de Vitry, d'Auvergne, de la Marche, du Bourbonnais, du Nivernais, de l'Alsace, de la Flandre et de Blois.

coutume pour sortir du servage. Ensuite quelle capacité civile on reconnaissait aux mainmortables. Enfin nous rechercherons par quelle raison on peut expliquer la persistance de cette institution dans ce pays, alors que dans presque tout le reste de la France elle avait disparu.

PREMIÈRE PARTIE

COMMENT ON DEVENAIT MAINMORTABLE EN FRANCHE-COMTÉ

Nous avons essayé d'établir dans une étude préliminaire que la mainmorte n'était autre que l'esclavage ancien modifié et adouci par suite des besoins nouveaux. Nous pouvons invoquer en ce sens l'opinion de presque tous les jurisconsultes et des philosophes.

Grotius appelle la mainmorte une servitude imparfaite (*de jure bel.* liv. 2, cap. 5, n° 30). Dunod dans son traité de la mainmorte, p. 12, dit : « L'esclavage est la
« source et l'origine de la mainmorte. C'est la racine
« et le tronc dont nos mainmortables sont sortis. S'il y
« en a qui le sont devenus par convention ou établisse-
« ment c'est par accident. Il en est comme de quelques
« étrangers qui viennent demeurer dans un grand Etat
« dans lequel ils se confondent bientôt. » (1)

A toutes les époques on voit des hommes libres venir grossir l'armée des serfs, accepter volontairement le joug de la servitude, et débattre dans un contrat le prix de leur indépendance.

1. Bouhier t. 2. « Tenons donc pour certain, avec nos meilleurs auteurs, que le droit de mainmorte est un reste de l'ancien servitude qui était en usage chez les Romains ».

« Partout où il se trouve un homme, dit Perrecicot, qui
« peut donner, il s'en trouve un autre un autre qui peut
« recevoir quelque condition que le premier impose à sa
« libéralité ».

En droit romain la liberté ne pouvait pas faire l'objet d'un contrat ; l'homme libre encourait l'esclavage comme peine d'un crime ou d'un délit mais l'aliénation directe de son indépendance ne lui était pas permise. César au livre 6 de son commentaire nous apprend que chez les Gaulois la plupart se soumettaient volontairement à la servitude pour échapper à la misère ou pour se procurer un protecteur et Tacite nous dit que chez les Germains il arrivait parfois que dans la fièvre du jeu on engageait sa liberté à défaut d'autre bien. Dans le désordre du bas Empire l'on voit des hommes libres, pauvres et opprimés par le fisc, abandonner leurs terres à un plus riche. Le possesseur libre répudiait son bien et pour assurer sa sécurité prenait place dans ce bétail humain qui sous des noms divers exploitait pour le compte d'un autre. « Cette
« aliénation volontaire de la liberté, dit M. Accarias, t, 1.
« p. 104 n. 1, fut souvent proscrite par les empereurs (*de*
« *patrociniiis vicorum*. C. Th. XI, 24). Mais la misère fut
« plus forte que l'autorité et les mœurs l'emportèrent
« comme toujours sur la législation. » Et certes un pareil contrat n'avait rien de séduisant ; Lactance, Salvien (liv. 5, *de prov. dei*), s'élèvent en termes indignés contre la rapacité des riches qui, sous couleur de protéger les malheureux, les dépouillent : *defundunt miseros ut miseriores faciant defendendo*.

Mais c'est surtout dans la période gallo-franque que les

trois causes résumées par Virgile :

Metus et male suada fames et turpis egestas.

contribuent à faire des serfs. Dans le contrat de recommandation l'homme libre se donnait un protecteur et un maître (*Revue des Deux Mondes*, 1874, p. 560). Les rois barbares comme les empereurs romains voulurent d'abord interdire le patronage, mais ils furent comme eux contraints de céder aux nécessités de l'époque (*Lex Wisigothorum antiqua* liv. II, titre II, art. 8). A cette époque aussi les alleutiers, accablés de charges, n'avaient d'autres ressources dans leur détresse et leur isolement dans la campagne que d'acheter la protection d'un grand ou de l'Eglise. Sous la forme séduisante du contrat de précaire, l'Eglise recevait en propriété définitive le domaine de l'alleutier qu'elle lui restituait en usufruit viager ; ou bien encore l'homme libre qui n'avait pas de terre consentait à devenir serf pour obtenir quelques arpents à défricher. Alcuin d'après l'abbé Velly, t. 2, p. 53, avait plus de 20.000 serfs sous ses ordres pour cultiver les terres de cinq monastères dont il était le supérieur. (1)

Ces conventions singulières donnent une triste idée de l'état social dans lequel elles ont été fréquemment employées. A cette époque de désordre et de lutte perpétuelle le petit propriétaire n'avait plus de sécurité pour récolter les fruits de son champ, et les pouvoirs publics étaient impuissants à le protéger.

Les historiens mentionnent encore un autre contrat où l'on faisait aliénation de sa liberté non plus à cause de la misère mais poussé par la dévotion et pour obtenir

1. *Dom Grappin* : Dissertation sur l'origine de la mainmorte note 64.

le salut de son âme. Laurière assure que l'excès de dévotion fit plus de serfs que toute autre cause. Sous la décision 314 de Guy Pape, Chorrier nous cite un cas d'oblation à l'Eglise qu'il emprunte au livre d'Aymon (chap. 20 liv. 3 *de miraculis Sancti Benedicti IX^e s.*). Des personnes de qualité vouèrent leur fille infirme à St-Benoit sous la condition que si elle guérissait *habeat sanctus ipsam ancillam in sempiternum*. Elle fut guérie et devint serve du saint, c'est-à-dire des moines ; le chroniqueur ajoute qu'elle se maria et eut des enfants qui furent serfs du monastère de Fleury-sur-Loire.

Dans la coutume de Franche Comté était-il permis encore à un homme franc d'aliéner sa liberté et de se faire mainmortable ?

La mainmorte, dit Dunod, « se contracte par une convention expresse ou par une convention tacite. » Et c'est même à cette époque, outre la naissance, la seule cause de servitude. Dumoulin nous rapporte dans son glos. III, § 4, qu'il a vu à la grande honte de la France sous le règne de Henri II une multitude immense de Français, (*Francos vocare pudet*) quitter la Picardie et la Neustrie pour échapper aux exactions et aux vexations du fisc, et venir dans les forêts de la Séquanie chercher un refuge et un asyle dans la servitude. Au conseil 17, n° 32, le même auteur ajoute : « *Originem harum servitutum pendere ex lege contractus et conditione, qua quivis dominus suis latifundiis et agris dixit, in quos advenas novis recepit, vel victor agris jure belli occupatis victis imposuit* ».

On devenait mainmortable lorsqu'on avait déclaré formellement son intention de le devenir, et d'autre part lorsqu'on accomplissait certains actes qui faisaient supposer cette intention.

CHAPITRE I

DE LA CONVENTION EXPRESSE DE MAINMORTE.

L'homme franc vendait sa liberté et celle de toute sa postérité en échange de quelques arpents de terre : art. 2, de la coutume, titre XV. Et cette convention, au regard des jurisconsultes, ne renfermait rien de léonin, ni d'illicite : *Liberum enim fuit domino*, disait le président Favre, « *quam voluit legem ab initio rei suæ dicere, sibi que debet imputare, qui res alienas ex lege nancisci maluit ut se ab inopiæ metu liberaret, quam perpetua mendicitate laborare*. Le président Bouhier, un autre jurisconsulte éminent, favorable à la mainmorte, déclare que si le contractant « reçoit quelque avantage temporel en échange, son contrat n'est pas sans cause ».

Mais déjà au XVI^e siècle, dans un traité sur la mainmorte d'une grande élévation de pensée, Guill. d'Oncieu, président au Sénat de Savoie, rappelle la constitution 59 de l'empereur Léon, qui refusait d'attacher la perte de la liberté comme peine de la vente frauduleuse d'un homme libre *ad participandum pretium*. Il en doit être de même pour la convention de mainmorte car la seule différence qu'on peut relever entre les deux contrats c'est « la liberté d'une part balancée en deniers et en l'autre en fonds », (Chap. 5, n^{os} 5 et 7).

Le même auteur prétend que c'est une convention illicite car un homme libre ne peut pas s'interdire la faculté de tester ; tout au plus Guillaume d'Oncieu admet-il la clause de retour au profit du seigneur pour des héritages qui viennent de lui. C'est aussi le sentiment de Renauldon, liv. III, chap. 1^{er}, p. 400 (1), qui déclare « qu'il est contre nos mœurs d'accepter un semblable sacrifice de la liberté et d'abuser des circonstances. »

C'étaient des protestations isolées qui ne pouvaient rien contre le texte formel de la coutume et que la subtilité des jurisconsultes légitimait par leurs écrits : Collet, liv. 3, rem. 1, p. 12, déclare que s'il y a dans ce contrat quelque chose contre la liberté c'est après qu'elle n'existe plus, « une personne morte n'a plus de qualité ». Et d'ailleurs, ajoute-t-il, le testament « est plus une invention orgueilleuse des Romains, qu'un sentiment inspiré « par les lois de la nature. »

Le même auteur répond également au reproche que l'on fait au seigneur de spéculer sur la succession du contractant : tout ce qu'il peut y avoir d'odieux, c'est un pacte sur succession et encore comme personne ne s'avise d'acheter des espérances si longues « c'est plutôt une œuvre « de charité de donner à un misérable de quoi s'entre- « tenir à la charge d'être son héritier ».

Une autre question plus débattue et qui divisait plus profondément les jurisconsultes était celle de savoir si la convention de mainmorte pouvait être gratuite. On pouvait vendre sa liberté, pouvait-on la donner ? Speculator,

1. *Renauldon* : Traité historique et pratique des droit seigneuriaux. Paris 1765, in-4.

tit. *des fiefs*, n° 2; Jacob, *de homagiis*, col. 3; l'abbé Talbert *de manumortua*, § 4, pensaient qu'une telle convention était parfaitement licite : *Attento etiam quod ex hoc libertas sua non minuitur*, dit Gui Pape, p. 361, *imo tenetur dominus eum contra alios in persona et rebus defendere*.

Mais la majorité des jurisconsultes soutenaient l'opinion contraire. « Je doute, disait Dunod, que la liberté
« soit matière susceptible de libéralité et de donation.
« Je pense qu'il faut que celui qui se rend mainmortable
« y trouve quelque avantage, ne fut-ce que celui de jouir
« des quelques droits dont jouissent les autres sujets main-
« mortables. » Mais ce jurisconsulte fait une exception qui semble ruiner son principe car il ajoute que « si
« peu qu'il ait reçu il ne puisse se dire lésé parce que
« la liberté n'a pas un prix certain et qu'elle ne doit être
« estimée qu'à ce à quoi l'estime celui-là même qui y
« renonce ».

En principe donc la convention de mainmorte ne pouvait être gratuite ; en échange de sa liberté le contractant recevait un avantage, soit celui de demeurer dans le lieu de mainmorte, soit la concession d'un meix (1). Au duché de Bourgogne, pour que le contrat fût parfait, il fallait trois conditions : la convention d'abord, par laquelle l'homme franc se reconnaissait le sujet du seigneur, le domicile et la prise d'un meix ; tandis qu'en Franche-Comté d'après l'art. 2, on devenait mainmortable « par seule convenance » et la convenance était valable pourvu qu'on obtint en échange un avantage quelconque, ne fût-ce que la permission de demeurer en terre mainmortable.

1. Cette faculté accordée par la coutume d'engager sa liberté n'était point une lettre morte. Dunod déclare « qu'il a vu bien des
« actes par lesquels on a donné des meix à charge de les tenir en
« mainmorte ».

CHAPITRE II

LES CONVENTIONS TACITES DE MAINMORTE.

Nous avons vu que la volonté de devenir mainmortable pouvait être tacite ; la coutume attachait cette signification à deux actes principaux : la prise de meix et le mariage.

SECTION I. — *De la demeure et prise de meix.*

Devenait donc mainmortable l'homme franc qui allait demeurer dans un lieu de mainmorte et y prenait un meix.

Le meix qu'on appelait ailleurs mas, meys ou alberge nous semble se rattacher à la manse féodale. Le meix comprenait une maison d'habitation ou l'emplacement d'une maison et autant de terres qu'il en fallait, d'après Dunod, pour occuper et nourrir un sujet avec son ménage. Colombet désigne le meix : *quantitas terræ quæ uno pari boum laborari potest.*

Les tenanciers de l'habitation et des terres s'appelaient les *meyniers* du seigneur ; ils payaient le cens de meix qui n'était autre que le gros cens solidaire et indivisible dont l'héritage avait été originairement chargé.

Pour faire présumer la volonté de s'assujettir à la mainmorte, l'homme franc devait transporter son domicile sur une terre asservie et y prendre un meix. Ces deux conditions sont formellement exigées par la coutume.

Il fallait donc d'une part prise de meix, c'est-à-dire occupation d'un héritage et d'une certaine quantité de terres à cultiver, soit à titre de propriétaire, soit à titre de locataire. D'autre part il fallait transporter son domicile au lieu de mainmorte ; mais il est à remarquer que presque tous les commentateurs exigent un domicile volontaire qui implique : *animus ibi perpetuo commorandi*. Un domicile passager, *occasionnel*, de personnes obligées par leurs fonctions à résider en lieu de mainmorte ne suffisait pas pour faire devenir mainmortable. On n'hésita pas non plus à suppléer au silence de la coutume sur la durée du domicile, les commentateurs de Franche-Comté voulaient que le domicile ait une durée d'un an et jour.

La jurisprudence, jouant ainsi le rôle du préteur romain, avait su corriger ce qu'il y avait d'un peu rude à l'origine. On interprétait étroitement le texte de la coutume et la mainmorte saisissait seulement celui qui venait établir son domicile sur une terre entachée de servitude. Il était vrai de dire comme Didier Hérault (*servitus illa*) *a terra quam persona possidet exhalatur ut statum personæ corrumpit quam diu terræ illi adhæret* (1). C'était une exhalaison malsaine qui sortait du sein de la terre et corrompait son propriétaire. Mais avec la jurisprudence nouvelle il n'y avait nulle surprise et il n'était pas besoin, comme le proposait l'abbé Clerget, de suspendre des draps

1. Cité par Merlin, v^o mainmorte.

mortuaires aux clochers, pour avertir les étrangers de fuir une paroisse infectée de mainmorte.

Bouhier cependant doute qu'en Bourgogne ces décisions favorables fussent de jurisprudence. On peut l'admettre car là le besoin ne s'en faisait pas sentir. En Franche-Comté il suffisait, pour devenir mainmortable, d'une résidence annale jointe à la prise d'un meix. En Bourgogne, au contraire, art. 6 du titre IX, il fallait, à défaut de convention expresse, outre un domicile d'an et jour, le paiement de son chef pendant an et jour des droits seigneuriaux auxquels étaient soumis les autres habitants de la mainmorte.

SECTION II. — *De l'homme franc qui épouse une mainmortable et va demeurer sur le meix de sa femme.*

L'art. 3, de la coutume de Franche-Comté indique un deuxième cas où la mainmorte était contractée tacitement : un homme franc épouse une mainmortable et va demeurer sur le meix de sa femme. Rome avait admis cette règle pour le colonat. Un homme libre qui épousait une femme de qualité colonaire et manifestait l'intention de se fixer sur la terre de sa femme devenait colon.

La condition du mari en Franche-Comté était en suspens ; le seul fait de son mariage n'avait aucune influence sur sa condition, on le présumait mainmortable parce qu'il était censé avoir fait choix d'un domicile mainmortable, et avoir accepté toutes les conséquences de ce choix. Ce n'é-

tait plus l'application de ces maximes brutales, monnaie courante du droit sous le régime féodal : *Qui ascendit gallinam meam, gallus meus fit*, etc. (1).

Le mari de la femme mainmorteable meurt-il sur le meix, il est réputé mainmorteable parce qu'il en a la possession civile, dit Dunod et « qu'il est censé s'y être établi » ; cependant par analogie avec la prise de meix on admet qu'il n'en est ainsi qu'autant que son mariage a duré an et jour. Durant la vie de sa femme le mari peut quitter sans condition le meix mainmorteable, et à toute époque il retrouve la liberté. Mais après la mort de sa femme il doit, s'il veut rester libre, quitter le meix dans l'an et jour et délaisser au seigneur les biens qui sont au lieu de mainmorte ; s'il meurt pendant le délai qui lui est accordé, il meurt mainmorteable et s'il le laisse expirer il est réputé de mainmorte et ne peut plus redevenir libre qu'en accomplissant les formalités ordinaires du désaveu.

SECTION III. — *Une femme de condition franche épouse un mainmorteable.*

Nous trouvons dans l'art. 9 de la coutume un autre cas où le mariage était cause de mainmorte : une femme franche épouse un mainmorteable. Ici encore la condition de la femme était en suspens. Mais était-elle réputée mainmorteable par le fait seul de son mariage ; voulait-on que la qualité du mari passât à sa femme, qu'elle participât à ses

1. Bonnemère : l. c. p. 40.

honneurs comme à sa bassesse. La coutume de la Franche-Comté semble le décider affirmativement, mais le parlement a jugé qu'outre le mariage il fallait que la femme allât demeurer en lieu de mainmorte. La servitude en un mot dépendait moins de son mariage que de son domicile en terre sujette. Voyons l'intérêt de la distinction en diverses hypothèses que nous allons parcourir.

La femme franche épouse un serf en lieu franc ?

Chassanœus, Ph. de Villers, Dunod disent qu'elle demeure franche ; mais dans la coutume de Bourgogne où la mainmorte est une conséquence du mariage, Bouhier la répute mainmortable.

La femme franche épouse un serf en lieu de mainmorte ?

Durant la vie de son mari elle est réputée mainmortable, mais comme nous avons vu que la servitude est une conséquence de son habitation sur le meix mainmortable on admet comme dans le cas précédent qu'elle n'est encourue qu'après un an et un jour de mariage. Dunod cite plusieurs arrêts du parlement qui l'ont décidé en ce sens. Au contraire en Bourgogne « tous nos interprètes, dit « Bouhier, sont d'accord que sans attendre la fin de l'an-
« née la femme est mainmortable ; elle suit incontinent
« la condition de son mari ».

L'art. 9 ne réserve pas à la femme franche la faculté de recouvrer sa liberté en quittant le meix de son mari pendant qu'il est vivant comme le fait l'art. 3 pour l'homme franc. Mais la jurisprudence, nous rapporte Dunod, considérant que « la demeure de la femme sur le meix du
« mainmortable est la voie qui la fera mainmortable, sa
« condition est en suspens jusqu'à son décès, tant qu'elle

« vit il n'y a rien de fait, » par suite si elle transporte son domicile en terre franche elle demeure libre, si elle meurt durant son mariage elle meurt franche et sa succession ne fait pas échute.

A la mort de son mari, l'art. 9 lui réserve la faculté de se déporter du lieu de mainmorte, et d'aller demeurer en lieu franc, dans l'an et jour de la mort en abandonnant le meix et tous les héritages de son mari. Si elle laisse passer ce délai et qu'elle continue à demeurer sur le meix, elle est censée choisir librement son domicile et devient mainmortable (Grivel, d. 29).

DEUXIÈME PARTIE

CHAPITRE I

DE LA TRANSMISSION DE LA MAINMORTE

Nous venons d'étudier le cas où la mainmorte s'établissait par convention soit expresse, soit tacite. L'effet de ce contrat était de rendre mainmortable celui qui le passait et toute sa postérité future. Il aliénait sa liberté et celle de ses enfants à naître. « La mainmorte, dit Dunod, *Traité de la prescription*, p. 382, passe avec le sang à toute la « postérité et infecte jusqu'au dernier des descendants ». Et Voltaire, dans une lettre à M. Perret, avocat au Parlement de Dijon, constate que le péché originel du mainmortable c'est d'être né d'un père asservi.

On peut donc assujettir sa postérité au joug de la mainmorte ; la chose paraît dure en effet, dit Bouhier, mais c'est écrit dans la « loi, il faut s'y soumettre ».

Suivant quelles règles, dans la coutume de Franche-Comté, s'opérait cette transmission de la servitude ?

A Rome, l'enfant conçu en dehors des *justæ nuptiæ* suivait la condition de sa mère « comme la plante appartient « aux fonds qui l'a produite » : *Partus ventrem sequitur*. Plus tard on adopta une règle différente quand le colonat fut reconnu et sanctionné par la loi. Le mariage du colon était valable, par suite c'était la condition du père qui se transmettait aux enfants. Dom Grappin nous assure que c'était la règle suivie en Germanie.

Dans la coutume de Franche-Comté, l'art. 10 dit : « En « lieu et condition de mainmorte l'enfant ensuit la condition du père ». L'enfant né en juste mariage suit la condition de son père et Favre en donne cette raison « que « le père est le commencement de la famille, alors que « la mère est la fin de la sienne ». La même règle était suivie en presque tous les pays qui composaient le duché de Savoie, sauf, dit Bailly, en Chablais, Genevois, Faussigny et Bresse avec cette différence que la fille née de parents taillables était libre ; elle n'avait aucun droit à la succession de son père de même que le seigneur ne pouvait en aucun cas prétendre à la sienne.

Dans la coutume de Franche-Comté la mainmorte était une qualité personnelle, qui se transmettait comme la noblesse ou la roture sans qu'on ait à s'inquiéter du lieu où l'enfant était né, ni de la question de savoir s'il se portait héritier de son père. En Bourgogne on interprétait plus rigoureusement le texte de la coutume et les commentateurs exigeaient, pour que l'enfant fût mainmortable, qu'il soit né d'un père de cette condition et dans une terre de mainmorte : « Le texte est général, dit Bannelier, et il y a une question d'humanité ». Si l'enfant était né en lieu

franc où son père avait tout au moins un domicile, il naissait libre. Mais là encore la mainmorte n'était point une charge de succession.

Donec, d'après Dunod et les jurisconsultes comtois, que l'enfant soit né en lieu de mainmorte ou en lieu de franchise, fût-il né au Louvre, il n'en était pas moins mainmortable. *In toto jure certum est*, dit Dumoulin, Cons. 16, n° 4, *nativitatem loci nihil facere ad statum personæ sed nativitatem sanguinis*. D'autre part n'eût-il reçu de son père « qu'un misérable être, dit Revel, eût-il répudié cette succession toute entière, cet héritage que son père avait reçu en échange de la liberté s'il ne faisait pas le désaveu il demeurerait mainmortable. » *Conditio hæc magis inhæret personæ quam rei*, dit le président Favre, (*Déf. 3, de liberali causa*), *personamque ipsam afficit et inficit, et sufficit filium a manumortali profluxisse ut labem manumortuæ contraxerit* ». C'est une condition dont il ne peut se défaire et qui le suit comme son ombre « la servitude tient et adhère à la chair et aux os, » dit Coquille et Gaspard Bailly, p. 29, la compare à un feugrégeois « qui brûle et noircit tous les enfants et descendants de la race ».

CHAPITRE II

LE MAINMORTABLE N'ÉTAIT AFFRANCHI NI PAR LES DIGNITÉS
ECCLÉSIASTIQUES NI PAR LA NOBLESSE.

La mainmorte disparaissait-elle quand le sujet était élevé aux honneurs ecclésiastiques, comme autrefois le colon devenait libre quand il était évêque ? Jadis il était défendu aux serfs d'entrer dans les ordres sans le consentement du seigneur : cette défense s'était conservée dans quelques provinces ; à Meaux, à Troyes, Chaumont, Nevers (1). Mais en Bourgogne et en Franche Comté le mainmortable pouvait accepter la cléricature même sans le consentement de son seigneur ; c'est que la coutume, art. 7, ne les affranchissait pas de la servitude. Colet dit que, si l'état ecclésiastique affranchissait de la mainmorte, on verrait bientôt ce droit du seigneur complètement anéanti car « il n'y a presque point de cescurés qui ne soient des paysans ou des artisans ».

Les jurisconsultes sont d'accord pour décider qu'aucune charge ecclésiastique ne libérait de la mainmorte : la coutume dit « de quelque état qu'ils soient » sans faire

1. Loysel : règles 78, 79, 81 :

- L'homme de mainmorte ne peut être fait chevalier.
- Ni Prêtre sans le congé de son seigneur.
- La mainmortable n'est pas anoblie par son mariage.

aucune distinction. Bailly cependant, en s'appuyant sur l'autorité des Pères de l'Eglise, déclare que la mainmorte ne peut se concilier avec la dignité d'Évêque parce que *nihil sublimius Episcopis*.

Mais la mainmorte résistait-elle à la noblesse et aux charges qui la conféraient ; cette question, débattue entre les interprètes de la coutume, se rattachait à celle de savoir si le roi pouvait affranchir les mainmortables contre le gré du seigneur. Lebret, Bacquet (1) se prononcent pour l'affirmative. Bacquet dit qu'en l'année 1554 Henri II donna des lettres patentes pour affranchir plusieurs serfs en Bourgogne mais que le parlement de Dijon refusa la vérification de ces lettres et cet arrêt a reçu approbation des commentateurs de la coutume de la Franche-Comté.

1. 1^{re} partie du droit des francs-fiefs, chap. 3, n° 13. « *Regium munus est et monarcha dignum servos manumittere, servitutis maculam delere, libertos natalibus restituere, non successibiles facere successibiles, incapaces redere capaces et intestabiles efficere testabiles* ».

CHAPITRE III

LE MAINMORTABLE N'ACQUIERT PAS LA LIBERTÉ PAR PRESCRIPTION.

D'autre part le mainmortable eût-il quitté son *meix* et tous les biens qu'il possédait, se fût-il établi ailleurs et et y eut-il joui de la liberté pendant un temps *immémorial*, le seigneur n'en conservait pas moins la faculté de le suivre et d'exercer tous les droits qu'il avait sur lui. « L'attache de laquelle il s'est lié, dit Guillaume d'On-
« cieus, chap. 4, p. 18, y tient toujours par un bout et
« d'icelui qu'il aille, qu'il vienne, il est retraits et retenu,
« vivant pour reconnaître, mourant pour succéder ». C'était la jurisprudence constante du Parlement de Franche-Comté et l'opinion de tous les commentateurs que la prescription si longue qu'elle eût été, centenaire ou immémoriale, de bonne ou de mauvaise foi, ne suffisait pas pour faire acquérir la liberté : il avait laissé une partie de lui dans son *meix* : *pars corporis in fundo remanserit*.

A l'origine le serf ne pouvait pas quitter la glèbe à la-

1. Terrier, Boyvin, Jobelot, Boquet, Talbert, Dunod. Bouhier cependant d'accord avec Dumoulin estime qu'une possession centenaire forme une présomption de titre *juris et de jure* et « ce serait
« d'autant plus dur de l'écarter qu'il s'y agit de la chose du monde
« que les lois regardent comme le plus forable ».

quelle il était attaché, le seigneur le suivait partout où il allait pour le ramener sur ses terres. Du Cange, au mot *futivi* nous dit que ce droit de poursuite était jadis général dans le royaume. A cette époque le serf était réellement une parcelle de la terre que le seigneur pouvait réclamer partout où il la trouvait comme on voit aujourd'hui le propriétaire riverain d'un cours d'eau revendiquer un fragment de sa terre emporté par le fleuve. C'était à proprement dire un cheptel humain : *Semper terræ inhæreant quam semel colendam patres eorum susceperunt* (loi 23 Cod. de ag.). Cette dure condition avait reçu quelques adoucissements ; d'abord par le droit de parcours ou d'entrecours que les seigneurs avaient établi entre leurs terres (1). Plus tard on vit sur divers points du royaume s'établir des refuges contre la servitude. Des villes ouvraient leurs portes aux serfs et les gardaient à l'abri de toutes réclamations du seigneur. Ce privilège d'affranchir que certaines villes revendiquaient avec gloire : Bourges, Besançon, Toulouse, etc., leur était contesté par certains jurisconsultes. « Il faut tenir pour constant que la translation de domicile dans ces prétendues villes franches, dit Bouhier, ne les délivre pas du joug de la mainmorte ».

Quoi qu'il en soit, le droit de poursuite, si rigoureux à l'origine, avait disparu en presque tous les pays. Il ne subsistait plus que dans les coutumes du Nivernais, de Troyes, d'Auvergne, de Vitry, de Bar, de Bourbonnais, de la Mar-

1. Art. 103 de la coutume de Bourgogne; art. 7 cout. de Troyes ; titre 12 art. 1 cout. de Nivernais ; 78 et 79 cout. de Vitry ; Guyot Repertoire de jurisprudence v^o Mainmorte.

che et de Chaumont où les hommes et femmes de corps étaient censés et réputés : « du pied et partie de la terre ». Dans la coutume de Franche-Comté les serfs n'étaient pas tenus de résider sur leur tenement, ils pouvaient choisir librement leur domicile, quitter leur meix sans que leur seigneur pût les poursuivre et les y ramener de force ; cependant dans la seigneurie du Belvoir (d'après Perreciot), et dans les terres de l'abbaye de Luxeuil les mainmortables étaient obligés de résider et ne pouvaient aller s'établir ailleurs sans le consentement exprès de leurs seigneurs. Dans presque toutes les autres terres de la Franche-Comté, ce qu'il restait du droit de poursuite se bornait à la faculté réservée par l'art. 11. Lorsque le mainmortable avait quitté son meix le seigneur pouvait s'emparer des terres abandonnées, exercer tous les droits de propriétaire, recueillir les fruits et si après dix ans d'abandon le mainmortable ne revenait pas il en demeurait définitivement propriétaire.

Ainsi donc il était loisible au mainmortable de quitter son meix et de s'en aller demeurer ailleurs. Le seigneur s'emparait de ses biens, en devenait propriétaire sans rémission quand l'absence avait duré dix ans, mais il est à remarquer que les mainmortables n'en avait pas acquis la liberté pour autant. Que fallait-il donc puisque ni l'abandon des biens reçus, ni les honneurs ecclésiastiques, ni le temps qui guérit tout, ne pouvait laver « cette macule héréditaire de la mainmorte ? »

CHAPITRE IV.

DE L'AFFRANCHISSEMENT PAR DÉSAVEU.

Jadis le serf de la glèbe était maintenu dans sa triste condition tant qu'il plaisait à son seigneur ; celui-ci lui en faisait un homme libre ou le laissait en servitude suivant sa fantaisie ou son intérêt. Mais l'art. 4 de la coutume de Franche-Comté consacrait pour le mainmortable la faculté précieuse de recouvrer sa liberté quand il lui plaisait ; il n'avait plus à l'attendre de la générosité de son seigneur, il tenait son sort entre ses mains.

Avant de quitter le lieu de mainmorte le serf assignait son seigneur par devant le Juge royal qui lui donnait acte de son désaveu et le déclarait franc Bourgeois. Au duché de Bourgogne où l'homme de mainmorte pouvait également délaisser ou abandonner son seigneur le désaveu était surchargé de mille formalités qu'on exigeait rigoureusement à peine de nullité : « on semble, dit Bannelier, tendre des pièges au sujet du Roi ». Le mainmortable devait obtenir mandement du Bailli royal et le faire signifier par un sergent royal du même bailliage à la personne même du seigneur.

Cette faculté de désavouer son seigneur dût apparaître pour la première fois à l'époque où des hommes libres s'engagèrent dans le lien de la servitude. Dans le con-

trat d'assujettissement chacun stipulait ce qu'il pouvait usant de sa liberté pour la dernière fois. Il est probable aussi que l'usage du désaveu passa du stipulant à ceux qui étaient soumis à la servitude sans condition, surtout à cette époque où l'origine des droits se perdait et où l'on tendait à tout unifier. Charles le Chauve permet le désaveu dans une de ses chartes : *rerum tamen ex his quæ possidet, nihil habeat nihilque secum ferat sed omnia in dominum et potestatem prioris senioris plenissime revertatur*. Ce qui nous semble confirmer cette hypothèse c'est que dans la coutume du Nivernais le désaveu n'existait pas mais il est à remarquer que l'on ne pouvait par convention s'engager dans les liens de la servitude. En Nivernais la naissance était la seule cause de servitude, mais aussi la liberté dépendait uniquement de la volonté du seigneur. Quoi qu'il en soit, l'usage du désaveu se répandit à ce point que Chassanæus rapporte en la critiquant, *rub. 9 § 9*, la prétention des abbés et religieux de St-Martin d'Autun qu'ils ne pouvaient être désavoués par leurs mainmortables. Cependant dans les terres de l'abbaye de Luxeuil on n'y pratiquait pas le désaveu ; les mainmortables n'avaient pas cette faculté et en cela leur condition était plus dure que celle des autres mainmortables de la Franche-Comté. On peut l'expliquer en disant que la loi romaine fut longtemps la loi du clergé et qu'il n'y a rien d'étrange par suite d'en retrouver des traces dans la coutume particulière de Luxeuil.

Le mainmortable pouvait donc délaisser et abandonner son seigneur mais il devait *renoncer* à son dit seigneur ses meix et héritages mainmortables ; en outre les 2/3

de ses meubles ou le $\frac{1}{3}$ seulement si le désaveu avait pour cause une faute du seigneur : « La concession du « meix, dit Perreciot, était forcément accompagnée de « quelques grains, de quelques bestiaux, de quelques « instruments et tout cela faisait partie du meix concédé. Le mobilier était une dépendance du meix ». (1)

On peut considérer le désaveu comme une sorte de déguerpissement prévu et réglé à l'avance ; et la partie des meubles abandonnés « comme une cote réglée, dit dom « Grappin p. 79, n. 16, pour la portion de bétail ou de « meuble de charrue nécessaire à la culture du fonds ». Ou si l'on veut encore c'était une sorte de clause pénale qui déterminait à forfait l'indemnité due au seigneur pour le préjudice que le désaveu lui faisait éprouver (Colet rem 2 p. 22). Au duché de Bourgogne le mainmortable devait abandonner tous ses meubles, mais seulement ceux qui se trouvaient dans le ressort de la seigneurie ; alors qu'en Franche-Comté la portion des meubles à délaisser se calculait sur l'ensemble de tout le mobilier du mainmortable trouvé soit en lieu de franchise soit en lieu de mainmorte.

On peut signaler encore dans le ressort de la coutume de Franche-Comté des règles particulières à certaines seigneuries. Dom Grappin, note 69, p. 120, nous dit que suivant l'ancienne coutume de Mouthe un mainmortable pouvait quitter sa mainmorte en abandonnant ses terres,

1. On permettait au mainmortable néanmoins de conserver les habits et linges à son usage, les outils qui lui étaient nécessaires pour gagner sa vie. Dunod ajoute même que les cédules, les rentes constituées, les obligations et autres noms, les raisons et actions n'étaient point compris dans l'abandon que devait faire le mainmortable.

mais on lui permettait de vendre ses meubles sur lesquels le seigneur n'avait qu'un droit de préférence. Dans la coutume de Montbenoit on lui permettait même de vendre sa maison et le seigneur devait le reconduire jusqu'à la limite de la seigneurie.

Il arrivait parfois qu'un mainmortable qui avait l'intention de désavouer, vendait tout ce qu'il avait. La jurisprudence de Franche-Comté et la plupart des interprètes tenaient ces ventes pour frauduleuses. Dunod cite un arrêt du parlement de Dôle de 1558 qui déclara nul un désaveu précédé d'une telle vente (1). Malgré tout, Bannelier p. 239, constate qu'il n'a point encore vu de désaveu « qui ait procuré
« ni fonds, ni meubles, ni quoi que ce soit au seigneur...
« Les mainmortables, ajoute-t-il, ont soin d'y mettre bon
« ordre ».

L'effet du désaveu était d'affranchir celui qui le faisait : lui, ses enfants à naître et tous ses enfants nés qui vivaient en communion avec lui ; celui qui était sorti de la communion de son père continuait à être mainmortable et devait, pour retrouver sa liberté, désavouer en son propre nom.

La coutume du duché de Bourgogne consacrait un autre moyen pour obtenir la liberté : « la femme de mainmorte qui se marie en homme franc est franche, dit l'art. 7. » En Franche-Comté elle demeurait servie et Dunod déclare que c'est une imperfection de la coutume de ne pas l'avoir affranchie. Cependant pour encourager cette femme à travailler on lui accordait une liberté limitée aux conquêtes

1. Bouhier l. c, p. 585 ; Bannelier p. 240 rapportent un arrêt de Dijon de 1644 qui cassa et la vente et le désaveu.

qu'elle avait faits durant son mariage. Elle était franche pour la portion de ses biens qui correspondait aux acquêts, elle en pouvait disposer librement entre vifs ou par testament ; mais elle demeurait mainmorteable pour le reste de ses biens en faisait échute si elle mourait sans communiens.

III^e PARTIE

DE LA CAPACITÉ CIVILE DU MAINMORTABLE

La condition du mainmortable s'était élevée au-dessus de celle de l'esclave ; il n'était plus à proprement parler le serf de la glèbe puisqu'il pouvait s'affranchir quand il le voulait. Choisir librement son domicile, exercer ses facultés à sa guise, faire du commerce, abandonner l'agriculture. En un mot il avait sous certaines conditions la liberté de sa personne, mais il lui restait beaucoup à faire pour obtenir la plénitude des droits de propriétaire.

La première époque du servage avait eu l'avantage de donner de la cohésion à la plèbe pulvérisée ; il existait encore des masses déclassées, sans cela où eut pris Jean de Châlons II les familles qu'il fit venir pour défricher les environs de Rochejean en 1350 et qu'il assujettit à la mainmorte. (1) Mais l'immatriculation des paysans au sol une fois achevée ; il n'y avait plus d'inconvénients à relâcher le lien qui attachait le serf à la terre. On lui permit d'aller là où il lui plairait, on ne le retint que par des attaches plus fortes que toutes les lois, par son intérêt lui-même, par l'amour qu'il porte à cette terre qu'il travaille et féconde. C'était le premier germe de la propriété populaire qui était déposé dans le sol féodal.

1. La Franche-Comté ancienne et moderne s. n. d. 1857-1858, 2 vol. in-8°.

CHAPITRE I.

DE LA COMMUNION DES MAINMORTABLES.

Pour avoir une idée exacte de la capacité civile du mainmortable il nous faut l'examiner vivant sur le meix qu'il a reçu du seigneur ou que lui ont transmis ses pères. Il n'est pas seul, il fait partie d'une communauté ; c'est la cellule d'un organisme plus vaste fonctionnant et se reproduisant par les générations successives. La communion mainmortable c'était la grande conquête des serfs, c'est par là qu'ils ont marqué leurs débuts dans la vie civile.

Quelle est l'origine de cette communion ?

Perreciot en cherche les premières traces. « D'où est-elle venue déshonorer notre coutume » se demande-t-il. Pour lui c'est une nouveauté féodale établie par le seigneur dans une vue d'intérêt et de cupidité pour multiplier les échutes. Et il en tire une nouvelle preuve de son système que le mainmortable est l'héritier dégradé du Lete. Colet (rem. 2^op. 20 col. 2), au contraire, en cherche l'origine dans les règlements de police du Bas-Empire qui obligeaient les colons à faire association de leurs propriétés.

Nous ne nous attarderons pas à préciser l'époque où apparurent ces communautés ; bornons-nous à signaler l'immense développement qu'avaient pris au moyen-âge ces so-

ciétés taisibles ou tacites qui se formaient surtout dans la campagne entre plusieurs personnes par le seul fait « de la codemeurance ensemble à commune bourse et dépense ». (Beumanoir, chap. 24).

Pour expliquer l'existence de ces sociétés taisibles dans la classe libre on a prétendu que les roturiers qui les composaient étaient le plus souvent d'anciens serfs et qu'ils avaient été amenés à transporter dans leur vie nouvelle les habitudes de leur ancienne existence. Il nous semble préférable de chercher la cause de ces associations dans l'esprit de famille et l'esprit d'association si puissants au moyen-âge. « L'esprit d'association renouvelé par le christianisme, dit Laferrière, *Hist. du droit*, II, p. 591, a étendu son action salutare sur les coutumes du moyen-âge, c'est sous l'influence de leur esprit de fraternité sociale et chrétienne que les serfs, les colons, les pauvres laboureurs, les artisans et les gens de métier, les commerçants, le peuple des villes et des campagnes ont amélioré et développé leur condition d'existence. L'isolement les aurait frappés de mort, l'association les a fait vivre et grandir pour des temps meilleurs ». Voilà la vraie source de l'association, d'ailleurs comme le remarque Doniol, p. 155 ce fut si général qu'on ne saurait prendre cette communauté comme une imitation des institutions serviles (1).

1. « Ces associations de serfs, dit M. Gautier (*Histoire du droit français* p. 163) ne sont pas autre chose que les communautés aryennes primitives qui se sont perpétuées à travers les âges ». D'après lui la force de la tradition suffirait à expliquer la persistance de ces communautés ; les Barbares établis en Gaule auraient continué les coutumes de la mark germanique.

Maintenant, dirons-nous, avec la plupart des commentateurs, que le seigneur a renoncé bénévolement à son droit d'échute en échange des avantages qu'il retirait de la communauté. Non, ici encore nous ne voulons voir que les efforts de l'initiative individuelle. C'est une coutume qui se fonde péniblement contre les seigneurs sans l'impulsion d'en haut ; elle doit conquérir ses droits à l'existence par une lutte sourde et méfiante contre la rapacité des seigneurs. Ils étaient plus soucieux des bénéfices qu'ils pouvaient retirer de la succession du mainmortable que du développement des communautés agricoles. Les seigneurs ne se rendaient pas compte des conditions d'une bonne production, ils n'avaient pas en général le sentiment des véritables nécessités économiques. Au XIII^e siècle, ils se voyaient contraints d'affranchir leurs serfs pour les empêcher de fuir, à plus forte raison durent-ils consentir à la formation de ces communautés. Nous pouvons donc affirmer que loin d'être une concession spontanée, la communauté a été formée malgré le seigneur ; nous n'en voulons d'autres preuves que la difficulté de renouer la communauté une fois dissoute. D'après l'art. 15 de la coutume de Franche-Comté « les gens de
« mainmorte communs en biens qui se divisent et séparent
« de ladite communion ne peuvent jamais être réputés com-
« muns en biens après ladite séparation sans le consen-
« tement du seigneur ». On peut y voir une menace pour empêcher les mainmortables de se séparer à la légère ; mais tous les commentateurs affirment que le seigneur avait conçu l'espérance d'une échute dont on ne pouvait le frustrer sans sa volonté.

Toutefois si les seigneurs n'ont pas été les promoteurs du mouvement corporatif au moyen-âge ils surent comprendre parfois qu'il était de leur intérêt de ne pas l'entraver. Ils reconnurent que leurs terres étaient mieux cultivées, la perception de leurs redevances plus facile et plus abondante puisque leurs serfs étaient plus riches et que les comparsoniers étaient solidaires. Aussi dans la suite préféraient-ils faire des concessions de terre à des associations plutôt qu'à des individus ; ils exigeaient que les tenanciers se constituassent en *cotterie*, s'ils ne l'étaient déjà.

La communauté avantageuse aux seigneurs marquait surtout pour les serfs un progrès dans leur condition. La tenure, de précaire et viagère, était devenue permanente et héréditaire ; il s'était accompli en bas la transformation qui s'était opérée en haut pour les bénéfices des seigneurs. Jadis, à la mort du serf, sa possession retournait au seigneur et passait à d'autres mains. Sous l'empire de leur faiblesse les serfs s'unirent et obtinrent la possession non plus individuellement mais groupés en agrégats de famille. Désormais le père sera assuré de transmettre à son fils la jouissance de son travail ; il se forme un patrimoine familial qui s'accroît des labeurs de chaque génération. Cet homme, jadis vil bétail, pur instrument de culture, s'était élevé au rang de propriétaire. Les populations rurales y trouvaient aussi le moyen de lutter contre les misères de leur condition matérielle ; leur famille y acquit une forte organisation qui lui permit de résister à toutes les causes de dissolution et d'avancer vers une prospérité croissante : « Le frère aidé de son

« frère, dit Bossuet, est comme une ville forte. Voyez
« comme les forces se multiplient par la société et les se-
« cours mutuels ». Les membres de cette fraternité agri-
cole s'appelaient des *frasescheurs*, le pain qu'ils man-
geaient était le symbole de leur union d'où leur nom de
compani, *compains*, *compagnons* ; on vivait, on mangeait
au même chateau, à commun pot, sel et dépenses.

Et Coquille, celui de nos jurisconsultes qui a le mieux
saisi l'esprit de nos institutions, nous montre les avan-
tages de cette association agricole pour la culture « le
« mesnage des champs ne peut être exercé que par plu-
« sieurs... Dans ces sortes de communauté chacun a son
« emploi : les uns servent à labourer et à toucher les
« bœufs ; les autres mènent les vaches et les juments au
« champs, etc.

Et Dunod : « La raison qui l'a fait introduire est que
« les terres de la seigneurie sont mieux cultivées et les
« sujets plus en état de payer les droits du seigneur
« quand ils vivent en commun que s'ils faisaient autant
« de mesnages qu'ils y a de particuliers qui pourraient
« être chefs de famille ».

Ce mode d'association en famille si utile aux intérêts
communs était également utile aux individus : « En ces
« communautés, dit Coquille, on fait compte des enfants
« qui ne savent rien faire par l'espérance qu'on aura
« qu'ils feront, on fait compte de ceux qui sont en vigueur
« d'âge pour ce qu'ils font ; on fait compte des vieux et
« pour le conseil et pour la souvenance qu'on a qu'ils ont
« bienfait ».

En un mot l'esprit de famille, la solidarité, l'assistance,

le culte des traditions et les bonnes mœurs ; telles étaient les vertus bienfaisantes de la communion de famille à cette époque. Nous verrons tout à l'heure quel avantage le mainmortable trouvait dans cette association et quels étaient les droits de propriétaire qu'il y puisait. Examinons auparavant comment cette communion était organisée dans la coutume de Franche-Comté.

La coutume de Berry demande qu'il y ait demeurance et dépenses communes, celle du Bourbonnais mixtion de biens ; celles de Franche-Comté et de Bourgogne communauté de biens et habitation communes.

a) « La communion, dit Dunod, consiste dans l'indivision des biens et dans la communication de tous les revenus et de tous les biens qui viennent du travail et de l'industrie des parents qui vivent ensemble ». Et c'est un point signalé par tous les jurisconsultes que cette communauté ne comprend que le produit des revenus et que chacun retient la propriété de ses biens. C'est, si l'on veut, une société universelle de gains, telle que la consacre l'art. 1838 du Code civil moins les meubles qui restent propriété particulière.

b) Il faut en outre *habitation commune*. Nous sommes portés à croire qu'à l'origine on exigeait rigoureusement le même feu et lieu pour tous les comuniers. A cette

1. Ce n'était pas la communauté de famille qui possédait, contractait par l'intermédiaire de son chef comme dans les communautés aryennes.

La communauté ne représentait pas une unité patrimoniale comme à Rome ; La propriété n'y était pas collective c'était la mise en commun de terres possédées individuellement dans le but d'une exploitation d'ensemble.

époque où l'activité industrielle et commerciale était si peu développée on n'éprouvait point encore le désir d'aller chercher fortune au dehors. C'était bien vraiment alors que convenait le tableau si enchanteur tracé par Bouhler :

« Uniquement occupés de l'agriculture et attachés à leur
« ouvrage, on ne les voit pas se fatiguer en procès, ou as-
« pirer à des professions qui les détournent du métier
« de leurs pères. Ils ne songent qu'à faire fructifier la
« terre... aussi, loin de les plaindre, il faudrait s'écrier
« avec le poète : *O fortunatos nimium sua si bona norint.* »

Mais les jurisconsultes s'inspirant des besoins nouveaux à une époque où la vie commune devenait une contrainte réussirent à faire admettre de justes causes de séparation. A côté de la communauté réelle on vit apparaître des communautés fictives ; on admit que l'habitation pût être différente pourvu que la dépense restât commune ; C'est le choix « d'un domicile séparé, dit Dunod,
« qui rompt la communion d'où il suit que celui qui
« s'absente pour voyager, pour négoce, pour étude, pour
« être domestique, vicaire ou fermier ou pour quelque
« autre office qui ne doit durer qu'un temps, pour une
« commission à temps ou révocable *ad nutum*, ne rom-
« pent pas la communion puisqu'ils ont dessein d'y re-
« venir. »

A ces besoins nouveaux se rattache une institution qui paraît bizarre de prime abord et que l'abbé Clerget appelle la très gothique et très ridicule formalité du *reprêt*. C'est faute d'avoir suivi la marche historique des institutions qu'il n'hésite pas à faire descendre le *reprêt* de l'hypothétique droit du seigneur. L'habitation séparée,

comme nous l'avons vu, dissout la communion ; la fille qui se marie et va habiter avec son mari cesse d'être communière. Mais ici la séparation n'est pas volontaire, et elle est licite : « Elle serait détournée de se marier et « il est de l'intérêt du seigneur que ses sujets se multi-
« plient. » Il faut donc ménager à la fille serve un moyen de continuer à faire partie de la communion tout en lui permettant d'avoir une habitation séparée. L'art. 8 de la coutume dit que pour cela : « elle doit retourner « gésir la première nuit de ses noces en son meix et hé-
« ritage ». Mais, comme le fait observer Dunod, la coutume a voulu exiger de la fille une déclaration d'intention, elle n'a pas prétendu régler la forme et l'espèce de cet acte qui est indifférent au fond. Il suffit que la fille serve ait témoigné par des actes quelconques sa volonté de demeurer communière. Jobelot assure que le parlement a toujours eu plus d'égards à l'intention qu'à la manière de la marquer et Dunod cite un arrêt de 1600 qui déclara que la fille avait satisfait à son devoir en dînant chez son père le soir de ses noces.

Il ne s'agissait donc ici que d'un expédient de jurisprudence consacré par la coutume pour tourner une règle absolue dans son principe. On en retrouve d'ailleurs l'équivalent dans d'autres coutumes sous des noms différents. En Bourgogne il y avait le rappel d'un parent séparé par un autre qui était demeure communier. En Nivernais la fille devenait sujette du seigneur de son mari, art. 16. En Auvergne la fille mariée ne rompait pas la communion, *filia etiam nupta retinet familiam et originem*. En Savoie la fille était libre et hors de communion. Enfin

même en Franche-Comté, dans la terre de l'Abbaye de Luxeuil, on ne connaissait pas le reprêt et on nous assure qu'à tout prendre c'était un avantage dont les filles servies se plaignaient amèrement d'être privées.

En résumé donc « demeure et dépenses communes
« sont chacune séparément et principalement requises
« pour entretenir la communion ».

Du reste on se séparait peu souvent ; les partages « si nuisibles aux ménages des champs » étaient rares. On avait recours d'ailleurs à d'autres moyens pour prévenir la division du patrimoine commun de la famille et maintenir l'égalité entre ses membres ; c'était le mariage par échange et pour prolonger la personne morale toujours identique à elle-même on pratiquait une sorte d'adoption connue sous le nom d'affiliation. Nous n'insisterons pas, nous avons hâte d'arriver à l'organisation de la propriété du mainmortable.

CHAPITRE II

DES DROITS RECONNUS AU MAINMORTABLE PAR LA COUTUME DE FRANCHE-COMTÉ.

Nous avons vu que la communion mainmortable ne comprenait que le produit du travail et des revenus des biens, chacun des communiens gardant par devers lui la propriété de ses meubles et héritages. Mais comme nous l'avons déjà dit, le droit de propriété du mainmortable ne comportait pas toute l'étendue que lui reconnaît l'art. 544 C. civ. On s'inquiète aujourd'hui à juste titre de voir la ville attirer à elle les éléments de la campagne et on propose des mesures en vue d'enrayer le mouvement qui paralyse l'agriculture, désorganise la famille et fortifie l'armée des prolétaires et des affamés. On voudrait, en vue d'assurer la permanence du foyer domestique, emprunter et acclimater en France une institution d'origine américaine connue sous le nom de *homestead*. (1) Il n'est pas sans intérêt de rapprocher ces mesures nouvelles avec celles que pratiquait déjà la coutume de Franche-Comté en vue de la protection du meix mainmortable contre les actes de disposition de son propriétaire. Hâtons-nous d'ajouter que le but est bien différent ; on veut aujourd'hui conserver un bien de famille aux populations rurales et pour y arriver restreindre les pouvoirs de dis-

1. Le *Homestead*, le foyer de famille insaisissable, par L. Corniquet (thèse de doctorat 1894 Paris).

position. Jadis c'était moins dans l'intérêt de la famille que pour empêcher de diminuer les échutes « le principal revenu du seigneur en mainmorte », dit Dunod, p. 196.

Cependant les raisons économiques ne passaient point à cette époque complètement inaperçues ; si Dunod paraît préoccupé d'empêcher la ruine du seigneur, Raviot, (1) constate qu'avant les affranchissements « le mainmortable cultivait un fonds qui lui appartenait et « qu'à présent le villageois laboure le fonds d'autrui et « manque souvent du pain qu'il a fait croître ».

SECTION I. — *Capacité du mainmortable de disposer par actes entre-vifs.*

1° Voyons d'abord dans quelle mesure et sous quelles conditions les actes entre-vifs étaient permis au mainmortable dans la coutume de Franche-Comté ? Pour bien apprécier la capacité du sujet par rapport à ces actes il faut dans son patrimoine distinguer d'un côté les meix sis en lieu de mainmorte, d'un autre ses meubles où qu'ils soient situés et ses héritages en lieu franc.

a) Le mainmortable ne pouvait ni aliéner, ni hypothéquer son meix sans le consentement de son seigneur. L'autorisation n'était requise et la nullité prononcée que dans l'intérêt du seigneur ; on voulait qu'il ne fût point « privé de l'échute ou qu'il n'eut pas à voir son meix « occupé par qui ne lui plaît pas. »

1. Raviot : Arrêt du parlement de Dijon 1735 t. 1. p. 21.

La propriété du mainmortable avait été organisée et limitée autant dans l'intérêt du seigneur que dans celui de la communion ; le seigneur avait consenti à laisser dormir ses droits en présence de la communauté, mais il avait réduit cette concession à sa plus rigoureuse expression. A Luxeuil le mainmortable qui avait un enfant vivant et légitime quoique non communier pouvait vendre sans le consentement du seigneur. Dans la terre du Belvoir il pouvait vendre en toute liberté à quelqu'un de même condition et de même seigneurie, nous dit Perreciot. Les lods n'étaient dus et le consentement exigé qu'autant que l'aliénation était faite à un étranger.

On s'inquiétait médiocrement de conserver les biens à la famille, à tel point que si le seigneur avait cédé le droit qu'il avait de retirer le meix aliéné sans son consentement, la famille ne pouvait exercer le retrait ; on sait qu'en Franche-Comté le retrait seigneurial l'emportait sur le retrait lignager (1).

La coutume défendait donc au mainmortable d'aliéner ou d'hypothéquer, de consentir en général aucun acte translatif de droit réel sans avoir obtenu l'autorisation de son seigneur ; et la sanction était la nullité de la vente et de l'hypothèque. La même règle était écrite dans l'art. 148 de la coutume de la Marche et Bouhier déclare qu'elle avait été celle de la Bourgogne jadis et qu'il est

1. Colet, l. c. p. 25, col. 1. « On ne persuadera pas que les hommes conditionnés puissent engager et hypothéquer (leur meix) ; de même que nos métayers, grangers, ou cultivateurs n'ont pas le pouvoir d'engager nos biens non plus que les locataires, ni les usufruitiers, ni les fiduciaires » ni enfin tous ceux qui ne sont pas propriétaires des biens.

regrettable qu'on ait modifié la coutume sur ce point. En Bourgogne en effet le mainmortable pouvait hypothéquer en toute liberté et n'était tenu de demander le consentement du seigneur que s'il voulait vendre à un étranger. Perreciot ne partage pas sur ce point le sentiment de Bouhier et prétend au contraire que la coutume de Franche-Comté était aussi libérale que celle de Bourgogne. Ce serait, d'après lui, sur la demande des gens d'Eglise et des gentilshommes que l'on aurait défendu aux mainmortables tout acte de disposition sur le meix sans le congé du seigneur. Et il cite une reconnaissance faite en 1684 par les habitants de la Mouille dans les terres de l'abbaye de Saint-Claude qui constate que les mainmortables « ne peuvent s'aliéner leurs meix si ce n'est les uns aux autres ».

L'opinion de Perreciot paraît vraisemblable et on pourrait citer comme équivalent l'aggravation faite par une ordonnance de 1606 dans la condition d'un homme franc détenteur d'un meix de mainmorte. Avant cette époque le possesseur franc pouvait aliéner et hypothéquer librement, Boguet cite deux arrêts (1) ; mais on voyait les terres de mainmorte passer entre les mains des hommes libres et c'est alors qu'on dut faire admettre que le possesseur franc n'aurait pas d'autres droits sur le meix mainmortable que le possesseur assujetti.

b) Le mainmortable reste libre de faire tout acte de disposition à l'égard de ses meubles et des immeubles situés en lieu franc pourvu que le contrat ne soit pas

1. *In consuetudines generales comitatus Burgundiae observationes, auct. Henrico Bogueto. Lugduni. 1604 in-4°.*

fait en fraude des droits du seigneur. On peut expliquer cette règle en disant que ses biens n'ayant pas été compris dans la constitution primitive de mainmorte n'ont pu être soumis à la restriction que nous avons étudiée. Le mainmortable durant sa vie était traité comme un homme franc à l'égard de cette catégorie de biens.

SECTION II. — *Capacité du mainmortable de disposer par actes à cause de mort.*

Etait-il permis au mainmortable de faire des actes à cause de mort, pouvait-il se choisir un héritier, laisser une succession ? C'est ici que va nous apparaître avec un saisissant relief l'utilité de la communauté et les progrès qu'elle avait fait faire à la condition servile.

Les mainmortables ne peuvent faire sur leur patrimoine, dit l'art. 14 : « meubles ou héritages quelque part qu'ils soient assis », aucune ordonnance de dernière volonté, ni donation à cause de mort si ce n'est toutefois au profit de leurs parents communiars, que les commentateurs développent ainsi : « l'homme de mainmorte ne « peut faire aucune libéralité par institution, substitution, fidéicommiss, legs ou donation à cause de mort « qu'au profit des parents qui sont dans sa communion « au moment de son décès ».

La défense ici est écrite non plus dans l'intérêt du seigneur pour empêcher le mainmortable de réduire son échute, mais en faveur de la communion. Aussi la coutume lui permet de distribuer entre ses communiars son

patrimoine comme il l'entend ; il peut omettre les uns, avantager les autres et Dunod y voit un moyen d'exciter l'émulation des mainmortables à mériter la succession de leurs parents communiens. Il ne peut disposer au préjudice de la communion en faveur d'un étranger alors même que le seigneur aurait donné son consentement ; Dunod cite plusieurs arrêts du Parlement qui ont déclaré nulle une telle institution.

L'art. 11 du titre 9 du duché de Bourgogne est plus rigoureux sur ce point que l'art. 14 du Comté ; le mainmortable est tenu de requérir le consentement de son seigneur pour disposer même en faveur de ses successibles. Cependant il n'est point un *incapax*, ce n'est pas *ob defectum potestatis* qu'un testament fait sans consentement serait déclaré nul ; la disposition de la coutume est tout à l'avantage du seigneur, ici « son intérêt, comme le dit « Bouhier, est le régulateur suprême ».

On permettait aux serfs de tester jusqu'à 5 sols en faveur de l'Eglise ou pour une cause pie ; la jurisprudence du Parlement ne pouvait sur ce point se montrer plus exigeante que l'ancienne coutume. On autorisait le mainmortable à tester pour une cause pie ou pour récompenser des services rendus dans la nécessité et la maladie. On considérait alors ces legs plus comme dettes ou frais funéraires que comme libéralité testamentaire. Dunod cite un arrêt du 23 octobre 1653 qui débouta le seigneur d'une mainmortable qui durant sa maladie avait fait don de 315 livres à un ami qui l'avait soignée. Le parlement, dit-il, se laissa guider par raison d'humanité, la donatrice

était pauvre et Jean Petit le donataire avait dépensé beaucoup pour la soigner.

SECTION III. — *De la succession du mainmortable.*

L'art. 16 de la coutume dit que « gens de mainmorte » ne peuvent se succéder les uns aux autres sinon tandis « qu'ils sont demeurants en communion ». Mais ici il importe de remarquer qu'on n'attribue pas une part égale à chacun des communiers ; la succession du mainmortable se règle comme celle d'un homme franc par le droit écrit. On appelle les communiers suivant leur degré de parenté et les plus proches excluent les autres. Leur possession n'est pas solidaire, comme nous l'avons fait remarquer ; chacun conserve la propriété de ses biens et à son décès il n'y a pas accroissement au profit des survivants.

En Franche-Comté on observait les règles du droit écrit pour la dévolution d'une succession *ab intestat*, avec cette différence que les biens y suivaient la ligne dont ils étaient mouvants, c'est-à-dire que l'on préférerait aux autres parents du défunt quoique moins proche en degré le descendant de celui qui avait mis le bien dans la ligne.

Les seigneurs, invoquant l'art. 2 du titre des successions de la coutume : « Succession *ab intestat* ne monte pas en ligne directe » en voulaient tirer la conséquence qu'à défaut de collatéral communier ils devaient exclure l'ascendant des biens de la ligne alors même qu'ils vivaient en communion.

Les Etats généraux en 1586 résolurent la question con-

tre le seigneur. Dans les terres de l'abbaye de Luxeuil cependant le seigneur excluait l'ascendant communier.

Sauf cette réserve, pour être habile à succéder il fallait être parent en ordre utile et faire partie de la communion : « *Duo cumulative requiruntur*, dit Ph. de Villers, *agnatio, societas* » (1).

La séparation de communauté rendait incapable de succéder, fut-ce même le propre fils du défunt, le seigneur lui était préféré. (2) En Franche-Comté on n'avait rien de semblable au *rapel* de la coutume de Bourgogne. Là il suffisait qu'un seul successible se fût trouvé en communion avec le défunt pour rappeler tous les autres parents même préférables qui n'y étaient plus.

« Un seul enfant étant en celle, request la mainmorte, dit Loysel ; il en était ainsi dans la coutume de Troyes, art. 5 ; de Chaumont, art. 3. Il suffisait donc d'un seul parent à quelque degré qu'il fût pour que le seigneur n'ait rien à prétendre à la succession de son homme. La coutume de Franche-Comté, si rigoureuse pour les parents du défunt sortis de communion n'était pas suivie dans toutes les terres de la province. Dans la seigneurie du Belvoir, dit Perreciot, l. c., p. 384, t. 1, la succession suivait l'ordre de la nature sans que les parents fussent assujettis à la non discontinuité de la communion.

Dans la seigneurie du Grandvaux qui possédait une

1. Traité des mainmortes inséré dans le commentaire de Canat. sur la coutume de Bourgogne, éd. de 1652, p. 196 à 215, in-4°.

2. Il en était autrement dans la coutume du duche de Savoie, le fils du défunt quoique sorti de la communion succédait à son père ; de même en Auvergne où l'on disait : « *inter patrem et liberos nullam esse communitatem* ».

coutume particulière on permettait aux parents demeurés sur la terre de mainmorte de succéder à leurs parents décédés hors du Grandvaux (1).

Lorsque le défunt mainmortable mourait sans laisser de parents vivant en communion avec lui au temps de son décès, sa succession faisait échute, le droit de mainmorte s'ouvrait alors en faveur de son seigneur. L'échute était appelée mortaille ou droit de mortemain, Grivel dans sa décision 138, n° 28 *commissum*, *caducitas* ou épave. Revel, 9. 18, p. 82, dit que le seigneur *non succedit sed occupat*. Bouhier y voit une reversion, la consolidation du domaine utile au domaine direct et succession véritable pour le reste des biens.

En Auvergne l'échute n'avait lieu que si le défunt ne laissait pas d'enfants ou si les biens avaient été divisés entre les collatéraux ; et le seigneur n'avait droit qu'aux héritages qui venaient de lui. A Vitry, à Chaumont, l'échute comprenait les meubles seuls ou les immeubles seuls suivant les titres du seigneur. En Franche-Comté elle comprenait tous les biens de quelque qualité qu'ils soient, francs ou mainmortables, meubles ou immeubles. Depuis même l'ordonnance de 1549 le seigneur reprenait les héritages mainmortables d'un homme franc mourant sans laisser de parents communiens.

Les meix retournaient au seigneur par droit de retour et de reversion ; c'était l'exécution d'une convention tacite, d'une clause de retour, et le seigneur à raison d'eux n'avait point à participer aux dettes. Mais il était successeur anormal et irrégulier pour recueillir les meubles et

1. Rousset : Dictionnaire de la Franche Comté v° Grandvaux.

héritages francs. Aussi après avoir payé les frais funéraires et prélevé ce qui lui était dû il devait payer les dettes au *prorata* des biens qu'il avait recueillis (1).

Guillaume d'Oncieu, p. 36, « considérant d'un côté à
« son lit de mort le successeur nécessaire qui l'attend au
« passage du dernier abbois — et de l'autre part tour-
« nant ses yeux à demi couverts du dernier sommeil à
« sa femme parents et amis auxquels il désirerait par-
« venir ses labeurs et néanmoins qui ne peuvent rien es-
« pérer de lui ». Aussi le président d'Oncieu recomman-
de-t-il aux proches parents de n'avoir aucun scrupule, de
pêcher en eau trouble et de « dévoyer tout ce qu'ils pour-
ront de biens ». Ce n'est point une faute et un juge doit
« tourner feuillet à la nature et par sa bénignité tendre
« la main à retenir la liberté ».

Le mainmortable ne se faisaient nul scrupule de suivre le conseil du président du Sénat de Savoie. Rousset nous rapporte au mot Mouille que quand un mainmortable se voyait sans héritier il vendait son bien sous forme d'échange et en recevait secrètement le prix. Lorsqu'il s'agissait de recueillir sa succession on s'apercevait que le champ qui lui avaient été donnés en échange portaient des noms imaginaires. Mais il faut avouer que si le con-

1. Colet rem. 2 p. 22 déclare que tous les biens du mainmortable autres que ses meix étaient regardés comme des accessoires et des fruits de ceux-ci. Le seigneur les recueillait en exécution d'une convention tacite par laquelle « les hommes sujets se redimaient
« de la condition ou d'habiter ou de cultiver en s'obligeant de lais-
« ser à leurs seigneurs les profits qu'ils feraient dans les autres
« possessions en telle sorte qu'ils s'étaient ôtés la faculté d'un dis-
« poser ».

seil aux mainmortables était suivi sans scrupules les juges se résignaient difficilement à passer la main à la liberté. On frappait impitoyablement les fraudes et on les poursuivait sans merci. Dunod nous rapporte plusieurs arrêts qui témoignent que malgré tout, pêcher en eau trouble des successions n'était pas chose juste ni trop facile.

IV^e PARTIE

PERSISTANCE DE LA MAINMORTE EN FRANCHE-COMTÉ.

Telle était la condition que la coutume de Franche-Comté avait faite aux mainmortable ; après celle du Nivernais c'était celle de nos coutumes qui les traitait avec le plus de rigueur. En Bourgogne même, malgré la parenté qu'elle offrait avec la nôtre, la mainmorte avait reçu de la jurisprudence et de la loi de grands adoucissements. Il nous reste à examiner comment, après avoir été générale dans tout le royaume, la mainmorte s'est retirée peu à peu dans quelques terres et s'est conservée plus particulièrement en Franche-Comté, tristes épaves d'institutions disparues partout ailleurs.

La mainmorte née des besoins et de l'indigence, avait fait faire au serf un grand pas vers le progrès et dans l'amélioration de sa condition. Grâce à elle le serf était devenu maître de sa personne, libre de se choisir son domicile, de régler son travail à sa fantaisie, d'acquérir indépendamment du seigneur, de stipuler, d'hypothéquer et d'aliéner ses biens, libre de parvenir aux emplois et grades militaires. Il ne subsistait plus que la défense de vendre et de charger son meix, de se faire un héritier et de ne pouvoir laisser sa succession qu'à des parents com-

muniers. Le droit de mainmorte qui jadis apparaissait menaçant à chaque génération était reculé à l'extinction de la communauté.

Mais avec le temps cette communion qui avait eu pour les francs et les serfs de si bienfaisantes vertus était devenue gênante et oppressive. A mesure que l'individu prenait conscience de sa personnalité, il se dégageait petit à petit du cadre étroit de la communauté. L'exploitation collective, qui, seule alors en rapport avec les nécessités économiques de l'agriculture avait permis d'entreprendre en commun ce que le manque de capitaux n'aurait pas permis à l'individu isolé, comprimait et étouffait l'essor de l'initiative. Les conditions de la propriété et de l'économie agricole étaient modifiées, l'agriculture avait fait des progrès, les capitaux étaient devenus plus abondants, la sécurité du *vilenaige* plus grande.

On sait aussi l'ardeur des légistes à introduire les principes romains au nom de l'engagement inviolable de la liberté. Les communautés n'avaient plus les mêmes raisons d'existence ; on leur trouvait de grands défauts. Aussi à mesure qu'on approche de l'époque moderne on les voit pressées de plus en plus dans les centres riches et industriels, se retirer dans des centres moins favorisés comme le Nivernais et l'Auvergne.

Les mainmortables seuls avaient conservé les communions de famille pour échapper à l'échute ; mais pour eux aussi elles étaient devenues une gêne et la source de mille difficultés. Le paysan comprenait mal ces entraves qu'on apportait à sa propriété, il avait perdu le souvenir du contrat que ses pères avaient jadis passé avec le seigneur. Cette terre qu'il avait reçue infertile et couverte

de ronces c'était bien lui qui l'avait défrichée et lui avait donné toute sa valeur. Elle s'était transmise, patrimoine de labeurs et de peines arrosée des sueurs de chacun des générations qui s'étaient succédées ; c'était sa terre à lui et à mesure que s'affermissait le pouvoir central il se demandait, au nom de quels services rendus le seigneur prélevait sur son travail et vivait oisif.

En même temps que s'opérait ce travail dans les esprits il s'était fait une révolution dans les habitudes de vie et les goûts de chacun : ce mainmortable jadis n'avait pas d'ambition, il demeurait fixé sur le sol où sa naissance l'avait placé. Il s'y était senti mal à l'aise et il avait rêvé des grands espaces ; il courait le monde pour y chercher fortune mais il rompait la communion avec ses pères et mère et quand il revenait pour demander sa part dans la succession paternelle, on lui fermait l'huys, dit Colombe. Un esprit d'avenir, de conservation, d'amélioration s'était développé parmi ceux qui cultivaient ; en même temps qu'avait germé dans son cœur des ferments de haine à l'endroit du seigneur qui, contre toute justice voulait le retenir et le fixer au sol. Les serfs s'enfuyaient à la ville, abandonnaient le meix de leurs pères et les seigneurs pour arrêter le dépeuplement de leurs terres se voyaient contraints d'affranchir ; si bien qu'à la première rédaction des coutumes le servage ne se rencontrait plus qu'à l'état d'exception. Il acheva de se perdre dans la rédaction de ce grand travail législatif ; 12 coutumes à peine sur 550 consacrent et règlent la mainmorte, la plupart même pour l'utilité des tenements isolés ou même par tradition.

Auroux des Pommiers, en 1732, sur la coutume du Bourbonnais, Legrand sur celle de Troyes, etc., dans leurs commentaires, constatent que le titre relatif aux servitudes n'est pas d'un grand usage.

Il serait intéressant de rechercher par quelles raisons la mainmorte disparaissant du reste de la France a persisté en Bourgogne et surtout en Franche-Comté où elle devait durer jusqu'à la Révolution.

A la date des affranchissements le travail libre y était regardé comme un danger et le procès-verbal de la rédaction des coutumes justifiait la mainmorte en disant qu'elle rentrait essentiellement dans les nécessités ou le génie économique de la province, *quoddam genus proprium huic provinciæ*. « Les seigneurs affranchissent et
« ils ont tort, dit Raviot, le paysan devenu libre se ruine
« par l'oisiveté et l'ivrognerie, ou il s'érige en coq de vil-
« lage pour ruiner ses compatriotes ; alors qu'autrefois
« pris dans l'engrenage de la communion il était forcé
« de travailler. »

« L'expérience, ajoute Dunod, nous apprend que dans
« le Comté les paysans des lieux de mainmorte sont bien
« plus commodes que ceux qui habitent la franchise ».

La persistance de la mainmorte, dit-on, n'aurait d'autres causes que la différence des conditions du sol entre ce pays et le pays libre. Si d'un côté on organise le travail libre ce n'est point générosité du maître mais adoption des modes de culture les plus utiles pour le pays. Si d'un autre côté on conserve la mainmorte ce n'est pas calcul d'un maître impitoyable mais exigence du sol :
« Des terres faciles, dit Doniol, *l. c.* p. 178, fécondes,

« rendues propres par leur climat ou leur nature con-
« viaient d'elles-mêmes les populations à les cultiver,
« ces populations ont été rapidement riches et même il
« convenait de leur laisser la liberté pour les rendre fer-
« tiles. Au contraire, des cultures d'incertaine réussite ou
« demandant beaucoup de main-d'œuvre, il fallait qu'on
« attachât fortement ce cultivateur au domaine et qu'on
« lui fit d'avance, quelquefois malgré lui, ses chances, son
« avenir au moyen de certaines barrières civiles. »

Cette théorie a été également soutenue par Jouffroy d'Abbans dans le mémoire rédigé par le chapitre noble de St-Claude à l'occasion de son procès contre les serfs du haut Jura ; par Montalembert et par Taine (1). Clerc, dans la préface de son histoire de Franche-Comté dit : « plus le pays fut stérile, plus la servitude a duré » et dans son tome 1, p. 305 et suiv. il ajoute que « la culture ne fut possible sur les terres du haut Jura qu'à la condition de mainmorte ». Cette opinion ne saurait être pour nous déplaire puisque nous avons montré que les institutions sont le produit des nécessités économiques, mais elle nous paraît insuffisante pour expliquer la persistance de la mainmorte dans toutes les parties de la Franche-Comté. A part le haut Jura et quelques régions aussi montueuses nous croyons que les cultures de la Franche-Comté ne le cédaient en rien à celles de la Normandie. Le sol est aussi fertile, le pays aussi beau. On pouvait donc abandonner le cultivateur à lui-même sans avoir à craindre que, devenu libre, il se ruinât par la paresse ou quittât sa

1. Chassin : les derniers serfs de France. (Journal des Economistes 15 février 1880, p. 185).

terre pour un sol moins aride. Le président Clerc lui-même reconnaît, p. 305, qu'en certains pays : Mouthe et Montbenoît, par exemple, la mainmorte fut souvent adoucie à cause de l'infertilité du sol.

D'autre part on ne dira pas qu'en ces provinces on ne sentait comme ailleurs les avantages de la liberté et qu'on ne la désirait pas aussi fortement. L'université de Gray en pleine terre mainmorte reconnaît les inconvénients de la servitude : « La servitude ne peut naître que chez
« des nations ignorantes... la raison et la justice finis-
« sent toujours par nous persuader à tous qu'il n'est rien
« de plus pernicieux et pour la société en général et
« pour les seigneurs en particulier que l'asservissement
« des précieux cultivateurs de la campagne. » (Perreciot, l. c. p. 490.)

Il suffit de dépouiller une à une toutes les chartes d'affranchissement qui ont été concédées du XII^e au XVIII^e siècle pour en faire sortir le réquisitoire le plus énergique contre cette institution. Tantôt on constate que le pays de mainmorte se dépeuple et que le seigneur a dû affranchir pour y retenir les habitants : c'est la charte de Bonnevant accordée en 1469 pour arrêter l'émigration « et le délaissement des meix et héritages ; celle de Hugues de Vienne, archevêque de Besançon, seigneur de Gy, en 1347, parce que les mainmortables refusent de travailler pour autrui et pour ce « gastent le leur et se ils estaient
« certains que demeureraient à leur prochain ils le travailleraient et acquerraient de grand cœur », etc.

En un mot toutes les chartes constatent qu'elles ont été données « pour grand et évident prouffit et utilité »

soit que les habitants découragés par l'échute refusent de travailler et épuisent la terre, soit qu'ils émigrent vers la ville et abandonnent la seigneurie, ou encore, comme celle de Champeaux « parce que les habitants « ne peuvent trouver homme ou femme estrangers qui « veulent venir marier audit lieu. »

La communion mainmortable qui avait organisé si fortement la famille et lui avait permis de traverser les crises facheuses, était maintenant cause de misère et d'une foule de maux.

L'individu absorbé dans la communauté voulait profiter des avantages de l'association sans avoir à en supporter les charges ; chacun cherchait à arrondir sa bourse particulière aux dépens de la bourse commune. De là des fraudes sans nombre entre communiers, la paresse et l'inertie : on se livrait à un travail pour ainsi dire passionnel où le communier actif et intelligent se refusait à partager les fruits de son labeur avec ses associés inintelligents et oisifs. Aussi c'était le cas de dire avec Loy-sel : « Des biens communs on ne fait pas monceau ; d'autre part on forçait les robustes enfants d'une famille nombreuse à s'entasser sur une terre qui ne pouvait les nourrir. On se refusait à un travail sérieux et à des améliorations dont le seigneur aurait pu profiter : « Les pays, « dit Montesquieu, ne sont pas cultivés en raison de leur « fertilité, mais en raison de leur liberté ». Le commerce en outre leur était impossible puisqu'ils ne pouvaient hypothéquer et que c'était tarir la source du crédit. Il devaient se livrer à l'agriculture tirer d'un sol ingrat et à grand peine ce qui pouvait les nourrir.

« Depuis 30 ans, dit l'abbé de Luxeuil Clermont Tonnerre, dans une requête au roi, que le suppliant est « pourvu de cette abbaye il n'y a vu que des hommes « lourds, indolents, découragés et abattus, des terres incultes, une culture absolument négligée ».

Enfin la communion engendrait les mauvaises mœurs et les maladies ; chaque maison dans ces contrées, dit Voltaire ne semble être qu'un haras où des êtres enfermés et associés souvent malgré eux les uns aux autres se multiplient pour l'intérêt et l'utilité du seigneur qui les retient. Un père qui a marié plusieurs de ses fils garde chez lui les nouveaux ménages.

L'abbé Clerget nous fait un tableau assombri de la vie au manoir mortuaire, et après ce que nous avons lu de M. Anatole Leroy-Beaulieu de la vie en communauté dans l'isba russe, nous sommes portés à croire qu'il n'a point dépassé la vérité. Les mainmortables pour frustrer le seigneur de son echute s'assuraient un héritier avant le mariage « fréquemment verrez-vous à l'autel nuptial une « fille serve qui porte dans ses flancs la preuve ostensible des précautions qu'elle a prise pour exclure son « seigneur ». C'était une conséquence du souper du mouchon comme on l'appelait dans les terres de Saint-Claude. Clerget ajoute d'autres pratiques immorales auxquelles on recourait pour maintenir la paix dans le ménage ou frustrer le seigneur. Dunod lui-même, l'avocat de la mainmorte, fait un aveu précieux à recueillir sans compter qu'à cette époque les procès de seigneur à tenanciers, de communier à communier étaient très fréquents; on s'entredisputait le mieux et ce qui avait été jadis l'u-

nion et la concorde dans les ménages était devenu la discorde et la source des querelles.

Ainsi donc le besoin de liberté se faisait sentir en Franche-Comté tout comme ailleurs : on se rendait parfaitement compte des iniquités et des inconvenients de la mainmorte, Il faut donc chercher une autre raison que la raison économique pour expliquer la persistance de la servitude dans notre pays.

Nous ne voulons pas dire avec Vauvernagues « que « l'esclavage avilit l'âme au point des'en faire aimer » (1) Sans doute les serfs avaient le désaveu à leur disposition, ils étaient maîtres de leur liberté mais on a vu à quel prix il fallait l'acheter : « Peu de propriétaires « aisés ont voulu acheter la liberté par la perte de leurs « biens : ils ont mieux aimé vivre serfs que mourir de « faim, dit Perréciot ». C'était un affranchissement que l'on voulait, les communautés asservies réclamaient du seigneur l'abandon de ses droits, mais elles entendaient ne pas céder un pouce de terrain. Les seigneurs résistaient nous le verrons tout à l'heure.

Delaunay et Berroyer tout en avouant qu'il est difficile de remonter à la source de nos lois attribuent la survivance de cette institution à la puissance « des plus gros seigneurs qui avaient la force en main et qui pouvaient empêcher que les Rois n'établissent des communes dans l'étendue de leurs Comtés ou de leurs Duchés. »

La Franche-Comté, tard venue à la France, avait pu

1. Platon au 6^e liv. de lois dit que les dieux ont enlevé aux esclaves la moitié de l'esprit pour les empêcher de connaître la misère de leur condition.

échapper à l'influence de nos rois dans leur œuvre de désorganisation féodale. C'est une de nos provinces de tradition germanique où le fief, constate Doniol, a su le mieux se préserver des écarts seigneuriaux et faire le plus longtemps durer ses formes et son empire. Le vieil esprit féodal en effet dominait toutes les institutions; on y avait, plus que partout ailleurs, le respect de la hiérarchie et on y voyait la distribution des classes marquée d'une plus forte empreinte. Je n'en veux d'autre exemple que la comparaison de l'université de Dôle avec celle de Paris. Ici c'est l'égalité la plus absolue entre les écoliers, on leur prescrit d'assister aux leçons à terre sur un sol jonché de paille, *ut occasio superbix a juvenibus secludatur*. A Dôle au contraire on distinguait les nobles d'avec les roturiers et on assignait aux premiers un rang et des prérogatives qu'on refusait aux deuxièmes (1).

Aussi le mouvement d'affranchissement dans les villes ne commença que vers 1330 et Droz nous dit avec quelle énergie les seigneurs l'ont combattu. La lutte donc en Franche-Comté était engagée contre l'esprit féodal contre une tradition plusieurs fois séculaire et contre des seigneurs puissants et indépendants presque du pouvoir royal. L'influence bienfaisante du roi ne pouvait descendre jusqu'à ces humbles et l'Eglise elle-même avait tout intérêt à ne rien faire pour améliorer leur sort. La mainmorte s'était réfugiée dans les abbayes et les chapitres. Du temps de Dunod l'Eglise possédait les 2/3 des terres mainmortables et l'abbé Clerget affirme que de son temps elle en a au moins les 3/4. Les gens d'Eglise dit Dupin, « alléguaient hypocritement qu'étant usufruitiers ils

« ne devaient pas laisser dépérir les biens de l'Eglise ». Mais l'édit de 1779 conférait aux bénéficiers et prélats le pouvoir d'affranchir et dans notre province une seule communauté, celle des prêtres missionnaires de Beaupré, usa de la faculté.

Abbés et religieux, Evêques, et chapitres se gardèrent bien d'affranchir leurs mainmortables; à cette époque la discorde régnait dans les couvents, les biens de l'Eglise avaient été mis au pillage, chaque dignitaire ou officier avait su se faire la part la plus belle. Au XVIII^e siècle la mainmorte affectait encore plus de 1/3 des villages de Franche-Comté: dans le bailliage de Saint-Claude « où presque tout est encore serf » dit Perréciot; dans ceux de Luxeuil et de Besançon: « où la mainmorte est la condition générale d'une très grande partie des villages ». Sans parler des pays où les habitants étaient francs dans leur seigneurie et mainmortables au dehors comme dans les terres de Faucogney, Lure, Thoraise. En ce cas, ajoute Perrénot, ce serait plus de la 1/2 de la campagne.

Mais à cette époque où tout est remis en question, où les idées les plus audacieuses sont agitées, on discute, on recherche l'origine de la mainmorte pour en établir la légalité ou l'usurpation. Les académies proposent des sujets, couronnent des mémoires. Perréciot consacre vingt ans de sa vie à chercher la « source de cette servitude légale qui livre juridiquement à cette portion de la nation qui ne travaille pas la personne et les biens de celui qui laboure, qui sème et qui récolte ». Les communautés mainmortables elles-mêmes revendiquent contre leurs seigneurs et réclament les droits imprescripti-

bles de nature. Se rattache à cette époque comme symptôme précurseur des événements qui marquèrent la fin du siècle un procès qu'à ce titre nous ne pouvons passer sous silence.

Le procès s'ouvrit par une supplique présentée à Louis XVI par les communes de Morbier, Morez, la Mouille, Longchaumois et Orsières ; plus de 12000 serfs soutenus dans leur campagne par Voltaire et Christin réclament la liberté contre le chapitre noble de Saint-Claude.

Le conseil des dépêches, par un arrêt du 8 janv. 1772, renvoya les communes à se pourvoir devant le Parlement de Besançon. Celui-ci, composé en grande partie de conseillers propriétaires de terres mainmortables, rendit un arrêt favorable au chapitre le 18 avril 1775 sur le rapport de M. le Conseiller Maire et sous la présidence de M. Perrenot du Grosbois. Les communautés ne perdirent pas courage, portèrent leur appel au Conseil d'Etat ce fut M. de Mirbeck, avocat au conseil, qui prit en main leur défense ; mais son éloquence ne put faire triompher la justice et un arrêt confirmatif fut rendu le 23 décembre 1777.

Le roi Louis XVI n'avait point osé prendre l'initiative de leur affranchissement ; son édit enregistré le 10 août 1779 déclare qu'il ne se reconnaît pas le droit de faire cette atteinte à la propriété qu'il a toujours considérée « comme le plus sûr fondement de l'ordre et de la justice ». Cependant, ajoute-t-il, il est un excès dans l'exercice de ce droit que les principes de la justice sociale ne nous permettent plus de laisser subsister » : le droit de suite que l'édit abolissait sans distinction dans le royaume.

Le Parlement de Besançon refusa d'enregistrer l'édit de Louis XVI et malgré les protestations les plus autorisées, la mainmorte ne devait disparaître que par la Révolution. La suppression de la servitude en Franche-Comté n'a pu être légale, beaucoup de ces droits qui subsistaient, a-t-on dit, pouvaient être considérés comme des démembrements de la propriété la plus légitime mais que l'histoire à une certaine heure de la vie d'un peuple croit devoir faire disparaître pour le bien général.

Servan en son avis salutaire au Tiers disait : « Les bonnes fortunes des peuples sont rares et courtes, songez-y bien... Il y a 4 ou 500 ans vous étiez moins que les bœufs et les ânes. Les gens à rabat et à épée disaient que vous n'étiez pas des hommes et vous le croyiez... Pendant 5 ou 600 ans vous ne saviez que vous taire et vous soumettre, donner votre argent et quelquefois vos personnes, obéir, souffrir et peiner ». Cet homme parti de la condition la plus dégradante s'est élevé petit à petit, lentement et péniblement jusqu'à l'égalité de son maître et de son seigneur. Il peut travailler comme il lui plaît, acquérir, disposer en toute liberté des fruits de ses épargnes et de son labeur et nous avons vu se réaliser ce qu'annonçait Christin dans sa défense pour les serfs de Saint-Claude « le canton le plus pauvre de la province devenir le plus riche par son commerce et son industrie ». Jadis une petite rivière qui arrosait des terres ingrates est devenue pour et par des hommes libres « un Pactole plus réel que celui de la Fable » (1).

1. Rougebief : *Un fleuron de la France*, p. 54.

La Révolution a proclamé la liberté des personnes et des choses, l'humanité s'arrêtera-t-elle sur cette conquête, pouvons-nous établir que la société a reçu sa forme définitive et que l'évolution de cette classe asservie est achevée ? Personne ne l'osera soutenir. « La comparaison entre les « siècles écoulés et les nôtres, dit Montesquieu, en nous « montrant quels progrès a apportés le temps, ce grand « reformateur par excellence, nous fera juger de ce qu'il « tient en réserve ». Les réformes passées, les progrès du temps ont abouti par une suite continue de transformations à l'éclosion de notre société fondée sur la liberté et la propriété. Si maintenant nous nous tournons, comme dit Michelet, vers les monuments qui sont derrière nous « pour voir blanchir à leur cime les premières lueurs de l'avenir » que dirons-nous de l'avenir, en quelle direction verrons-nous l'humanité continuer sa marche. Il serait téméraire à nous de le dire, tout l'enseignement que nous voulons tirer des leçons du passé, tout ce que nous voulons dire à ces novateurs impatients, c'est que la loi pénible du travail existe pour l'esprit social comme pour le corps et que « la société humaine ne se modifie qu'à la sueur de son front ».

POSITIONS

DROIT ROMAIN

I. — Positions prises dans la thèse.

1° Le codex *accepti et expensi* était divisé en deux colonnes, l'une pour les articles du débit, l'autre pour les articles du crédit.

2° Dans la confection du codex un *ordo* était observé qui était l'ordre chronologique.

3° Le contrat *litteris* se formait par une inscription sur le codex.

4° Aucune mention n'était exigée sur les livres du débiteur pour la formation du contrat *litteris*.

II. — Positions prises en dehors de la thèse.

1° En cas de négligence grave l'administration du pécule pouvait être retirée au père et confiée à un curateur.

2° Le privilège des femmes en matière d'erreur de droit dans un contrat était moins large que celui des mineurs.

3° Les personnes juridiques ou civiles n'étaient pas capables de commettre un délit.

4° Les *recuperatores* pouvaient être choisis parmi les pérégrins.

5° Un trouble effectif n'était pas exigé pour donner ouverture à l'action confessoire il suffisait de la crainte d'un trouble, même d'une simple contestation verbale.

DROIT FRANÇAIS

I. — Positions prises dans la thèse.

1^o La convention de mainmorte ne pouvait être gratuite

2^o La mainmorte passait aux enfants par le fait seul de leur naissance de parents mainmortables.

3^o Nila noblesse ni les charges ecclésiastiques ou civiles n'affranchissaient le mainmortable.

4^o L'homme de mainmorte ne pouvait faire aucune disposition à cause de mort au préjudice de ses communiens même avec le consentement du seigneur.

5^o L'échute n'était ni un fruit, ni un produit, mais l'extinction d'un contrat d'aliénation.

II. — Positions prises en dehors de la thèse.

1^o Une femme mariée peut faire opposition à un jugement par défaut sans autorisation.

2^o Un mari majeur peut autoriser sa femme mineure à accepter une donation entre époux.

3^o Un legs universel est caractérisé par la vocation au moins éventuelle du légataire à l'universalité de la succession du *de cujus*.

4^o La déclaration de command est un mandat.

5^o Est licite la clause par laquelle on stipule la résolution, par dérogation à l'art. 1978 C. civ., d'un contrat de rente viagère pour défaut de paiement des arrérages.

6^o Les biens des communes ne peuvent être frappés utilement de l'hypothèque judiciaire.

MATIÈRES DIVERSES.

1^o La part de fondateur dans une société par actions n'est pas une action.

2° Dans la dation en gage d'un fonds de commerce la mise en possession de la chose exigée par l'art. 2076, c. civ. n'est pas réalisée si le débiteur continue l'exploitation en son nom personnel et sans qu'aucun signe apparent ne révèle son désaisissement aux tiers.

3° La loi du 5 août 1885 n'a pas rendu valables les opérations qui ne constitueraient que de simple paris sur la hausse ou la baisse des cours de bourse.

4° En cas de faillite le syndic peut vendre malgré la faillite au profit de la masse les rentes sur l'Etat faisant partie de l'actif.

5° Le jugement déclaratif de faillite peut être rétracté par la Cour d'appel par le motif que la cessation des paiements qui existait lors de ce jugement a cessé depuis lors.

6° Le privilège accordé aux ouvriers et fournisseurs par la loi du 25 juillet 1891 s'applique aux sommes dues aux entrepreneurs de travaux publics à titre de garantie d'intérêt.

7° Les gens de l'équipage ont privilège pour le paiement de leurs salaires sur les indemnités dues par les assureurs du fret ou du corps du navire.

VU :

Le Président de la thèse,
GARSONNET.

VU :

Le Doyen de la Faculté,
COLMET DE SANTERRE.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,
GRÉARD.

